بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي اعلى معالم العلم واعلامه واظهر شعائر الشرع واحكامه وبعث
رسلا وانبياء صلوات الله عليهم اجمعين الى سبل الحق هادين واخلفهم علماء
الى سنن سننهم داعين يسلكون فيما لم يؤثر عنهم مسلك الاجتهاد مسترشدين
منه في ذلك وهو ولي الارشاد وخص اوائل المستنبطين بالتوفيق حتى وضعوا
مسائل من كل جلي ودقيق غير ان الحوادث متعاقبة الوقوع والنوازل تضيق
منها نطاق الموضوع واقتناص الشوارد بالاقتباس من الموارد والاعتبار بالامثال
من صنعة الرجال وبالوقوف على الماخذ يعض عليها بالنواجذ وقد جرى علي
الوعد في مبدا بداية المبتدي ان اشرحها بتوفيق الله شرحا ارسمه بكفاية المنتهي
فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض المساغ وحين اكاد اتكي عنه اتكاء الفراغ
تبينت فيه نبذا من الاطناب وخشيت ان يهجر لاجله الكتاب فصرفت عنان العناية
الى شرح آخر موسوم بالهداية اجمع فيه بتوفيق الله بين عيون الرواية ومتون
الدراية تاركا للزوائد في كل باب معرضا عن هذا النوع من الاسهاب مع ما انه يشتمل
على اصول ينسحب عليها فصول واسال الله تعالى ان يوفقني لاتمامها ويختم
لي بالسعادة بعد اختتامها حتى ان من سمت همته الى مزيد الوقوف يرغب
في الاطول والاكبر ومن اعجله الوقت عنه يقتصر على الاقصر والاصغر وللناس فيما



صلى الله عليه وسلم والذي يروى من التثليث محمول عليه بماء واحد وهو مشروع على ما
روي عن ابي حنيفة رحمه الله ولان المفروض هو المسح وبالتكرار يصير غسلا فلا يكون مسنونا
وصار كمسح الخف بخلاف الغسل لانه لا يضره التكرار ويرتب الوضوء فيبدا بما بدا
الله تعالى بذكره وبالميامن فالترتيب في الوضوء سنة عندنا وقال الشافعي رحمه الله فرض لقوله تعالى
فاغسلوا وجوهكم الآية والفاء للتعقيب ولنا ان المذكور فيها حرف الواو وهي
لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة فيقتضي اعقاب غسل جملة الاعضاء والبداءة بالميامن فضيلة
لقوله عليه السلام ان الله تعالى يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل فصل
في نواقض الوضوء المعاني الناقضة للوضوء كل ما يخرج من السبيلين لقوله تعالى او جاء احد
منكم من الغائط وقيل لرسول الله عليه السلام ما الحدث قال ما يخرج من السبيلين
وكلمة ما عامة فيتناول المعتاد وغيره والدم والقيح اذا خرجا من البدن فتجاوزا الى
موضع يلحقه حكم التطهير والقيء اذا كان ملء الفم وقال الشافعي رحمه الله الخارج من
غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روي انه عليه السلام قاء فلم يتوضا ولان غسل
غير موضع الاصابة امر تعبدي فيقتصر على مورد الشرع وهو المخرج المعتاد ولنا قوله
عليه السلام الوضوء من كل دم سائل وقوله عليه السلام من قاء او رعف في صلاته فلينصرف
وليتوضا وليبن على صلاته ما لم يتكلم ولان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة
وهذا القدر في الاصل معقول والاقتصار على الاعضاء الاربعة غير معقول
لكنه يتعدى ضرورة تعدي الاول غير ان الخروج انما يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه
حكم التطهير وبملء الفم في القيء لان بزوال القشرة تظهر النجاسة في محلها فتكون
بادية لا خارجة بخلاف السبيلين لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيستدل

بالظهور على الانتقال والخروج والفم طاهر من وجه فاعتبر ظاهرا في حق ملء الفم
وباطنا فيما دونه وحد ملء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا
فاعتبر خارجا وقال زفر قليل القيء وكثيره سواء وكذا لا يشترط السيلان
اعتبارا بالمخرج المعتاد ولاطلاق قوله عليه السلام القلس حدث ولنا قوله عليه السلام
ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء الا ان يكون سائلا وقول علي رضي الله عنه
حين عد الاحداث جملة او دسعة تملأ الفم واذا تعارضت الاخبار يحمل ما
رواه الشافعي على القليل وما رواه زفر على الكثير والفرق بين المسلكين قد بيناه
ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع يملأ الفم فعند ابي يوسف رحمه الله يعتبر اتحاد
المجلس لان للمجلس اثرا في جمع المتفرقات وعند محمد رحمه الله يعتبر اتحاد السبب وهو
الغثيان ثم ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله
وهو الصحيح لانه ليس بنجس حكما حيث لم تنتقض به الطهارة وهذا اذا قاء او
طعاما او ماء فان قاء بلغما فغير ناقض عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله ناقض
اذا كان ملء الفم والخلاف في المرتقي من الجوف واما النازل من الراس فغير ناقض
بالاتفاق لان الراس ليس بموضع النجاسة لابي يوسف انه نجس بالمجاورة ولهما
انه لزج لا تتخلله النجاسة وما يتصل به قليل والقليل في القيء غير ناقض ولو قاء
دما وهو علق يعتبر فيه ملء الفم لانه سوداء محترقة وان كان مائعا فكذلك
عند محمد اعتبارا بسائر انواعه وعندهما ان سال بقوة نفسه ينقض الوضوء
وان كان قليلا لان المعدة ليست بمحل الدم فيكون من قرحة في الجوف ولو نزل
من الراس الى ما لان من الانف نقض بالاتفاق لوصوله الى موضع يلحقه حكم

التطهير فيتحقق الخروج والنوم مضطجعا او متكئا او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط
لان الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل فلا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت
عادة كالمتيقن به والاتكاء يزيل مسكة اليقظة لزوال المقعد عن الارض ويبلغ
الاسترخاء غايته بهذا النوع من الاستناد غير ان السند يمنعه من السقوط
بخلاف النوم حالة القيام والقعود والركوع والسجود في الصلوة وغيرها
وهو الصحيح لان بعض الاستمساك باق اذ لو زال لسقط فلم يتم الاسترخاء
والاصل فيه قوله عليه السلام لا وضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا
انما الوضوء على من نام مضطجعا استرخت مفاصله والغلبة على العقل بالاغماء
والجنون لانه فوق النوم مضطجعا في الاسترخاء والاغماء حدث في الاحوال
كلها وهو القياس في النوم الا انا عرفناه بالاثر والاغماء فوقه فلا يقاس عليه
والقهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود والقياس انها لا تنقض وهو قول
الشافعي رحمه الله لانه ليس بخارج نجس ولهذا لم يكن حدثا في صلوة الجنازة
وسجدة التلاوة وخارج الصلوة ولنا قوله عليه السلام الا من ضحك منكم
قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا وبمثله يترك القياس والاثر ورد
في صلوة مطلقة فيقتصر عليها والقهقهة ما يكون مسموعا له ولجيرانه والضحك
ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو على ما قيل يفسد الصلوة دون الوضوء
والدابة التي تخرج من الدبر ناقض فان خرجت من راس الجرح او سقط اللحم
لا ينقض والمراد بالدابة الدودة وهذا لان النجس ما عليها وذلك قليل وهو
حدث في السبيلين دون غيرهما فاشبه الجشاء والفساء بخلاف الريح الخارجة

من الغسل والذكر لانها لا تنبعث عن محل النجاسة حتى لو كانت مفضاة يستحب
لها الوضوء لاحتمال خروجها من الدبر فان قشرت نفطة فخرج منها ماء او
صديد او غيره ان سال عن راس الجرح نقض وان لم يسل لا ينقض وقال زفر
ينقض في الوجهين جميعا وقال الشافعي رحمه الله لا ينقض في الوجهين جميعا
وهي مسئلة الخارج من غير السبيلين وهذه الجلدة مجيئة لان الدم ينضج فيصير
قيحا ثم يزداد نضجا فيصير صديدا ثم يصير ماء هذا اذا قشرها فخرج بنفسه
اما اذا عصرها فخرج بعصره لا ينقض لانه مخرج وليس بخارج

فصل في الغسل

وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن وعند الشافعي
رحمه الله هما سنتان فيه لقوله عليه السلام عشر من الفطرة اي من السنة وذكر
منها المضمضة والاستنشاق ولهذا كانا سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى
وان كنتم جنبا فاطهروا امر بالاطهار وهو تطهير جميع البدن الا ان ما
يتعذر ايصال الماء اليه خارج بخلاف الوضوء لان الواجب فيه غسل الوجه
والمواجهة فيهما منعدمة والمراد بما روي حالة الحدث بدليل قوله عليه السلام
انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء وسنة الغسل ان يبدأ المغتسل
فيغسل يديه وفرجه ويزيل النجاسة ان كانت على بدنه ثم يتوضأ وضوءه
للصلوة الا رجليه ثم يفيض الماء على راسه وسائر جسده ثلثا ثم يتنحى عن ذلك
المكان فيغسل رجليه هكذا حكت ميمونة رضي الله عنها اغتسال رسول الله صلى
الله عليه وسلم وانما يؤخر غسل رجليه لانهما في مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد
الغسل حتى لو كان على لوح لا يؤخر وانما يبدأ بازالة النجاسة الحقيقية كيلا تزداد

باصابة

باصابة الماء وليس على المرأة ان تنقض ضفائرها في الغسل اذا بلغ الماء
اصول شعرها لقوله عليه السلام لام سلمة رضي الله عنها يكفيك اذا بلغ الماء
اصول شعرك وليس عليها بل ذوائبها هو الصحيح بخلاف اللحية لانه لا حرج
في ايصال الماء الى اثنائها قال والمعاني الموجبة للغسل انزال المني على وجه الدفق
والشهوة من الرجل والمرأة حالة النوم واليقظة وعند الشافعي خروج المني
كيف ما كان يوجب الغسل لقوله عليه السلام الماء من الماء اي الغسل من المني
ولنا ان الامر بالتطهير يتناول الجنب والجنابة في اللغة خروج المني على وجه
الدفق والشهوة يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المرأة والحديث
محمول على الخروج عن شهوة ثم المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انفصاله
عن مكانه على وجه الشهوة وعند ابي يوسف رحمه الله ظهوره ايضا اعتبارا
للخروج بالمزايلة اذ الغسل يتعلق بهما ولهما انه متى وجب من وجه فالاحتياط
في الايجاب والتقاء الختانين من غير انزال لقوله عليه السلام اذا التقى
الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل ولانه سبب للانزال
ونفسه يتغيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام السبب مقامه وكذا الايلاج
في الدبر لكمال السببية ويجب على المفعول به احتياطا بخلاف البهيمة وما دون
الفرج لان السببية ناقصة والحيض لقوله تعالى حتى يطهرن بالتشديد
وكذا النفاس بالاجماع وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم الغسل للجمعة
والعيدين والاحرام وعرفة نص على السنة وقيل هذه الاربعة مستحبة وسمى
محمد رحمه الله الغسل في يوم الجمعة حسنا في الاصل وقال مالك رحمه الله هو واجب لقوله

عليه السلام من أتى الجمعة فليغتسل ولنا قوله عليه السلام من توضأ يوم الجمعة
فبها ونعمت ومن اغتسل فهو أفضل وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب أو على
النسخ ثم هذا الغسل للصلوة عند أبي يوسف رحمه الله وهو الصحيح لزيادة فضيلتها
على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف الحسن رحمه الله والعيدان
بمنزلة الجمعة لأن فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للتأذي بالرائحة وأما
في عرفة والإحرام فسنبينه في كتاب المناسك إن شاء الله تعالى وليس في المذي
والودي الغليظ من البول يتعقب الرقيق منه خروجا فيكون معتبرا به والمني
خاثر أبيض ينكسر منه الذكر والمذي رقيق يضرب إلى البياض يخرج عند ملاعبة
الرجل أهله وهذا التفسير مأثور عن عائشة رضي الله عنها باب

الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز الطهارة من الأحداث جائزة بماء
السماء والأودية والعيون والآبار والبحار لقوله تعالى وأنزلنا من السماء ماء
طهورا وقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه
وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ومطلق الاسم ينطلق
على هذه المياه ولا يجوز بما اعتصر من الشجر والثمر لأنه ليس بماء مطلق والحكم
عند فقده منقول إلى التيمم والوظيفة في هذه الأعضاء الأربعة تعبدية فلا
يتعدى إلى غير المنصوص عليه أما الماء الذي يقطر من الكرم فيجوز التوضي
لأنه ماء يخرج من غير علاج ذكره في جوامع أبي يوسف رحمه الله وفي الكتاب
إشارة إليه حيث شرط الاعتصار ولا يجوز بماء غلب عليه غيره فأخرجه من طبع
الماء كالأشربة والخل والمرق وماء الباقلى وماء الزردج لأنه لا يسمى ماء مطلقا

والمراد بماء الباقلاء ما تغير بالطبخ وإن تغير بدون الطبخ يجوز التوضي به
بماء خالطه شيء طاهر فغير أحد أوصافه كماء المد والماء الذي اختلط به الزعفران
أو الصابون أو الأشنان قال رضي الله عنه أجرى في المختصر ماء الزردج مجرى المرق
والمروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه بمنزلة ماء الزعفران وهو الصحيح كذا
اختاره الناطفي والإمام السرخسي وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التوضي بماء
الزعفران وأشباهه مما ليس من جنس الأرض لأنه ماء مقيد ألا ترى أنه يقال
ماء الزعفران بخلاف أجزاء الأرض لأن الماء لا يخلو عنها عادة ولنا أن اسم الماء
باق على الإطلاق ألا ترى أنه لم يتجدد له اسم على حدة وإضافته إلى الزعفران
كإضافته إلى البئر والعين ولأن الخلط القليل لا معتبر به لعدم إمكان الاحتراز
عنه كما في أجزاء الأرض فيعتبر الغالب والغلبة بالأجزاء لا بتغير اللون هو
الصحيح فإن تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضي به لأنه لم يبق
في معنى المنزل من السماء إلا إذا طبخ فيه ما يقصد به المبالغة في النظافة كالأشنان
ونحوه إلا أن يغلب ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط لزوال اسم الماء عنه
قال وكل ماء وقعت فيه نجاسة لم يجز الوضوء به قليلا كانت النجاسة أو كثيرا
وقال مالك رحمه الله يجوز ما لم يتغير أحد أوصافه وقال الشافعي رحمه الله يجوز
إن كان الماء قلتين لم يحمل خبثا ولنا حديث المستيقظ من منامه وقوله عليه السلام
لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة من غير فصل والذي
رواه مالك ورد في بئر بضاعة وكان ماؤها جاريا في البساتين وما رواه الشافعي
رحمه الله ضعفه أبو داود وهو يضعف عن احتمال النجاسة والماء الجاري إذا وقعت

فيه نجاسة جاز الوضوء به إذا لم ير لها أثر لأنها لا تستقر مع جريان الماء والأثر
هو الطعم أو اللون أو الريح والجاري ما لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب
بتبنة والغدير العظيم الذي لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر إذا وقعت
نجاسة في أحد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر لأن الظاهر أن النجاسة
لا تصل إليه إذ أثر التحريك في السراية فوق أثر النجاسة ثم عن أبي حنيفة رحمه الله
أنه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو قول أبي يوسف رحمه الله وعنه بالتحريك
باليد وعن محمد رحمه الله بالتوضي وجه الأول أن الحاجة إليه في الحياض أشد
منها إلى التوضي وبعضهم قدروا بالمساحة عشرا في عشر بذراع الكرباس
توسعة للأمر على الناس وعليه الفتوى والمعتبر في العمق أن يكون بحال
لا ينحسر بالاغتراف وهو الصحيح وقوله في الكتاب جاز الوضوء من الجانب
الآخر إشارة إلى أنه يتنجس موضع الوقوع وعن أبي يوسف رحمه الله أنه
لا يتنجس إلا بظهور النجاسة فيه كالماء الجاري قال وموت ما ليس له
نفس سائلة في الماء لا ينجسه كالبق والذباب والزنابير والعقرب ونحوها
وقال الشافعي رحمه الله يفسده لأن التحريم لا بطريق الكرامة آية النجاسة
بخلاف دود الخل وسوس الثمار لأن فيه ضرورة ولنا قوله عليه السلام
هذا هو الحلال أكله وشربه والوضوء منه ولأن المنجس اختلاط الدم المسفوح
بأجزائه عند الموت حتى حل المذكى لانعدام الدم فيه ولا دم فيها والحرمة ليست
من ضرورتها النجاسة كالطين قال وموت ما يعيش في الماء فيه لا يفسده
كالسمك والضفدع والسرطان وقال الشافعي رحمه الله يفسده إلا السمك لما مر

ولنا أنه مات في معدنه فلا يعطى له حكم النجاسة كبيضة حال محها دما ولأنه
لا دم فيها إذ الدموي لا يسكن في الماء والدم هو المنجس وفي غير الماء قيل غير
السمك يفسده لانعدام المعدن وقيل لا يفسده لعدم الدم وهو الأصح و
الضفدع البحري والبري سواء وقيل البري مفسد لوجود الدم وعدم
المعدن وما يعيش في الماء ما يكون توالده ومثواه في الماء ومائي المعاش
دون مائي المولد مفسد قال والماء المستعمل لا يطهر الأحداث خلافا لمالك
والشافعي رحمهما الله هما يقولان إن الطهور ما يطهر غيره مرة بعد أخرى
كالقطوع وقال زفر رحمه الله وهو أحد قولي الشافعي إن كان المستعمل متوضيا
فهو طهور وإن كان محدثا فهو طاهر غير طهور لأن العضو طاهر حقيقة
وباعتباره يكون الماء طاهرا لكنه نجس حكما وباعتباره يكون الماء نجسا فقلنا
بانتفاء الطهورية وبقاء الطهارة عملا بالشبهين وقال محمد رحمه الله
وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله هو طاهر غير طهور لأن ملاقاة الطاهر
الطاهر لا يوجب التنجيس إلا أنه أقيمت به قربة فتغيرت به صفته كمال الصدقة
قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله هو نجس لقوله عليه السلام لا يبولن
أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة الحديث ولأنه ماء أزيلت
به النجاسة الحكمية قال ثم في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه نجاسة
غليظة اعتبارا بالمستعمل في النجاسة الحقيقية وفي رواية أبي يوسف رحمه الله
عنه وهو قوله خفيفة لمكان الاختلاف والماء المستعمل هو ماء أزيل به حدث
أو استعمل في البدن على وجه القربة قال رضي الله عنه هو قول أبي يوسف

وقيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله ايضا وقال محمد رحمه الله لا يصير مستعملا الا
باقامة القربة لان الاستعمال بانتقال نجاسة الآثام اليه وانها تزال بالقرب
وابو يوسف رحمه الله يقول اسقاط الفرض مؤثر ايضا فيثبت الفساد بالامرين
ومتى يصير مستعملا الصحيح انه كما زايل العضو صار مستعملا لان سقوط
حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده قال والجنب اذا
انغمس في البئر لطلب الدلو فعند ابي يوسف رحمه الله الرجل بحاله لعدم
الصب وهو شرط عنده لاسقاط الفرض والماء بحاله لعدم الامرين
وعند محمد رحمه الله كلاهما طاهران الرجل لعدم اشتراط الصب عنده
والماء عنده لعدم نية التقرب وعند ابي حنيفة رحمه الله كلاهما نجسان الماء
لاسقاط الفرض عن البعض باول الملاقاة والرجل لبقاء الحدث في بقية
الاعضاء وقيل عنده نجاسة الرجل بنجاسة الماء المستعمل وعنه ان الرجل
طاهر لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو اوفق الروايات
عنه فصل وكل اهاب دبغ فقد طهر جازت الصلوة فيه والوضوء
منه الا جلد الخنزير والآدمي لقوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر
وهو بعمومه حجة على مالك رحمه الله في جلد الميتة ولا يعارض بالنهي الوارد
عن الانتفاع من الميتة باهاب لانه اسم لغير المدبوغ وحجة على الشافعي رحمه الله
في جلد الكلب وليس الكلب بنجس العين الا يرى انه ينتفع به حراسة واصطيادا
بخلاف الخنزير لانه نجس العين اذ الهاء في قوله تعالى فانه رجس منصرف اليه
لقربه وحرمة الانتفاع باجزاء الآدمي لكرامته فخرجا عما روينا ثم ما يمنع النتن

والفساد

والفساد فهو دباغ وان كان تشميسا او تتريبا لان المقصود يحصل به فلا معنى لاشتراط
غيره وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة لانه يعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات
وكذلك يطهر لحمها وان لم يكن ماكولا وشعر الميتة وعظمها طاهر وقال الشافعي
رحمه الله نجس لانه من اجزاء الميتة ولنا انه لا حيوة فيهما ولهذا لا يتألم بقطعهما فلا
الموت اذ الموت زوال الحيوة وشعر الانسان وعظمه طاهر وقال الشافعي رحمه الله
نجس لانه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه ولنا عدم الانتفاع والبيع لكرامته فلا يدل
على نجاسته فصل في البئر واذا وقعت في البئر نجاسة نزحت وكان نزح
ما فيها من الماء طهارة لها باجماع السلف ومسائل البئر مبنية على اتباع
الآثار دون القياس فان وقعت فيها بعرة او بعرتان من بعر الابل او الغنم لم يفسد
الماء استحسانا والقياس ان يفسده لوقوع النجاسة في الماء القليل وجه الاستحسان
ان آبار الفلوات ليست لها رؤس حاجزة والمواشي تبعر حولها فتلقيها الريح فيها فجعل
القليل عفوا للضرورة ولا ضرورة في الكثير وهو ما يستكثره الناظر في المروي عن ابي حنيفة
رحمه الله وعليه الاعتماد ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والروث والخثي
والبعر لان الضرورة يشمل الكل وفي الشاة تبعر في المحلب بعرة او بعرتين قالوا ترمى
البعرة ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولا يعفى القليل في الاناء على ما قيل لعدم الضرورة
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه كالبئر في حق البعرة والبعرتين فان وقع فيها خرء الحمام والعصفور
لا يفسده خلافا للشافعي رحمه الله له انه استحال الى نتن وفساد فاشبه خرء الدجاج
ولنا اجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد مع ورود الامر بتطهيرها
واستحالته لا الى نتن رائحة فاشبه الحمأة فان بالت فيها شاة نزح الماء كله عند ابي حنيفة

وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يخرج الماء إذا غلب على الماء فيخرج من أن يكون
طهورا وأصله أن بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده نجس عندهما له أنه عليه السلام أمر
العرنيين بشرب أبوال الإبل وألبانها ولهما قوله عليه السلام استنزهوا من البول
فإن عامة عذاب القبر منه من غير فصل ولأنه يستحيل إلى نتن وفساد فصار كبول
ما لا يؤكل لحمه وتأويل ما روي أنه عرف شفاءهم فيه وحيا ثم عند أبي حنيفة رحمه الله
لا يحل شربه للتداوي لأنه لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض عن الحرمة وعند أبي يوسف
رحمه الله يحل للقصة وعند محمد رحمه الله يحل للتداوي وغيره لطهارته عنده
فإن ماتت فيها فأرة أو عصفورة أو صعوة أو سودانية أو سام أبرص نزح منها
عشرون دلوا إلى ثلاثين بحسب كبر الدلو وصغرها يعني بعد إخراج الفأرة لحديث
أنس رضي الله عنه أنه قال في الفأرة إذا ماتت في البئر وأخرجت من ساعتها ينزح منها
عشرون دلوا والعصفورة ونحوها تعادل الفأرة في الجثة فأخذت حكمها والعشرون
بطريق الإيجاب والثلاثون بطريق الاستحباب فإن ماتت فيها حمامة أو نحوها
كالدجاجة والسنور نزح منها ما بين أربعين إلى ستين وفي الجامع الصغير أربعون
أو خمسون وهو الأظهر لما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال في الدجاجة
إذا ماتت في البئر ينزح منها أربعون دلوا وهذا لبيان الإيجاب والخمسون بطريق
الاستحباب ثم المعتبر في كل بئر دلوها الذي يستقى به منها وقيل دلو يسع فيه صاع
ولو نزح بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا جاز لحصول المقصود قال وإن ماتت
فيها شاة أو آدمي أو كلب نزح جميع ما فيها لأن ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهما
أفتيا بنزح الماء كله حين مات زنجي في بئر زمزم فإن انتفخ الحيوان أو تفسخ نزح

جميع

جميع ما فيها صغر أو كبر لانتشار البلة في أجزاء الماء وإن كانت البئر معينا
لا يمكن نزحها أخرجوا مقدار ما كان فيها وطريق معرفته أن تحفر حفرة مثل
موضع الماء من البئر ويصب فيها ما ينزح منها إلى أن تمتلئ أو ترسل فيها
قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها مثلا عشر دلاء وهذان عن
عن أبي يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله مائتا دلو إلى ثلاثمائة فكأنه بنى قوله على ما
شاهد في بلده وعن أبي حنيفة رحمه الله في الجامع الصغير في مثله ينزح حتى
يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشيء كما هو دأبه في مثله وقيل يؤخذ بقول
رجلين لهما بصارة في أمر الماء وهذا أشبه بالفقه وإن وجدوا في البئر فأرة
أو غيرها ولا يدرى متى وقعت ولم تنتفخ أعادوا صلاة يوم وليلة إذا كانوا
توضؤوا منها وغسلوا كل شيء أصابه ماؤها وإن كانت قد انتفخت أو تفسخت
أعادوا صلاة ثلاثة أيام ولياليها وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا ليس عليهم
إعادة شيء حتى يتحققوا متى وقعت لأن اليقين لا يزول بالشك وصار كمن
رأى في ثوبه نجاسة لا يدري متى أصابته ولأبي حنيفة رحمه الله أن للموت سببا ظاهرا
وهو الوقوع في الماء فيحال به عليه إلا أن الانتفاخ دليل التقادم فيقدر بالثلاث
وعدم الانتفاخ والتفسخ دليل قرب العهد فقدرناه بيوم وليلة لأن ما دون ذلك
ساعات لا يمكن ضبطها وأما مسألة النجاسة على الثوب فقد قال المعلى هي على الخلاف
فيقدر بالثلاث في البالي وبيوم وليلة في الطري ولو سلم فالثوب مرأى عينه والبئر
غائبة عن بصره فيفترقان

فصل في الأسآر وغيرها

قال وعرق كل شيء
معتبر بسؤره لأنهما يتولدان من لحمه فأخذ أحدهما حكم صاحبه وسؤر

ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء

الآدمي وما يؤكل لحمه طاهر لان المختلط به اللعاب وقد تولد من لحم طاهر
فيدخل في هذا الجواب الجنب والحائض والنفساء والكافر وسؤر الكلب نجس
ويغسل الاناء من ولوغه ثلثا لقوله عليه السلام يغسل الاناء من ولوغ الكلب
ثلثا ولسانه يلاقي الماء دون الاناء فلما تنجس الاناء فالماء اولى وهذا يفيد
النجاسة والعدد في الغسل وهو حجة على الشافعي رح في اشتراط السبع ولان ما يصيبه
بوله يطهر بالثلث فما يصيبه سؤره وهو دونه اولى والامر الوارد بالسبع محمول
على الابتداء وسؤر الخنزير نجس لانه نجس العين على ما مر وسؤر سباع
البهائم نجس خلافا للشافعي رحمه الله فيما سوى الكلب والخنزير لان لحمها
نجس ومنه يتولد اللعاب وهو المعتبر في الباب وسؤر الهرة طاهر مكروه
وعن ابي يوسف رحمه الله انه غير مكروه لان النبي عليه السلام كان يصغي لها
الاناء فتشرب منه ثم يتوضا به ولهما قوله عليه السلام الهرة سبع والمراد
بيان الحكم دون الخلقة الا انه سقطت النجاسة لعلة الطوف فبقيت الكراهة
وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قيل كراهته لحرمة اللحم وقيل لعدم تحاميها
النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من التحريم ولو اكلت الفارة
ثم شربت على فوره الماء يتنجس الا اذا مكثت ساعة لغسلها فمها بلعابها
على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ويسقط اعتبار الصب عند ابي
يوسف رح للضرورة قال وسؤر الدجاجة المخلاة مكروه لانها تخالط النجاسة
ولو كانت محبوسة بحيث لا تصل منقارها الى ما تحت قدميها لا يكره لوقوع الامن
عن المخالطة وكذا سؤر سباع الطير لانها تاكل الميتات فاشبهت الدجاجة المخلاة

وعن ابي يوسف رحمه الله انها اذا كانت محبوسة بحيث يعلم صاحبها انه لا قذر على
منقارها لا يكره وكذا استحسن المشايخ رحمهم الله هذه الرواية وسؤر ما يسكن
في البيوت كالحية والفارة مكروه لان حرمة اللحم اوجبت نجاسة السؤر
الا انه سقطت النجاسة لعلة الطوف فبقيت الكراهة والتنبيه على العلة في الهرة
وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيه وقيل الشك في طهارته لانه لو كان طاهرا
كان طهورا ما لم يغلب اللعاب على الماء وقيل الشك في طهوريته لانه لو وجد
الماء لا يجب عليه غسل راسه وكذا لبنه طاهر وعرقه لا يمنع جواز الصلوة وان
فحش فكذا سؤره وهو الاصح ويروى نص محمد رحمه الله على طهارته وسبب
الشك تعارض الادلة في اباحته وحرمته او اختلاف الصحابة رضي الله عنهم في
نجاسته وطهارته وعن ابي حنيفة رح انه نجس ترجيحا للحرمة والنجاسة والبغل
من نسل الحمار فيكون بمنزلته فان لم يجد غيرهما يتوضا بهما ويتيمم
ويجوز ايهما قدم وقال زفر رح لا يجوز الا ان يقدم الوضوء لانه ماء واجب
الاستعمال فاشبه الماء المطلق ولنا ان المطهر احدهما فيفيد الجمع دون
الترتيب وسؤر الفرس طاهر عندهما لان لحمه ماكول وكذا عنده في الصحيح
لان الكراهة لاظهار شرفه فان لم يجد الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة رحمه الله
يتوضا به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن فان النبي عليه السلام توضا به حين
لم يجد الماء وقال ابو يوسف رح يتيمم ولا يتوضا به وهو رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله وبه قال الشافعي رحمه الله عملا باية التيمم لانها اقوى او هو منسوخ
بها لانها مدنية وليلة الجن كانت مكية وقال محمد رح يتوضا به ويتيمم لان في

الحديث اضطرابا ولا في التاريخ جهالة فوجب الجمع بينهما احتياطا قلنا ليلة الجن
كانت غير واحدة فلا يصح دعوى النسخ والحديث مشهور عملت به الصحابة
رضي الله عنهم وبمثله يزاد على الكتاب واما الاغتسال به فقد قيل يجوز عنده
اعتبارا بالوضوء وقد قيل لا يجوز لانه فوقه والنبيذ المختلف فيه ان يكون حلوا
رقيقا يسيل على الاعضاء كالماء وما اشتد منه صار حراما لا يجوز التوضي به
وان غيرته النار فما دام حلوا فهو على هذا الخلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة
رحمه الله يجوز التوضي به لانه يحل شربه عنده وعند محمد رحمه الله لا يتوضا به لحرمة
شربه عنده ولا يجوز التوضي بما سواه من الانبذة جريا على قضية القياس

باب التيمم

ومن لم يجد الماء وهو مسافر او خارج المصر بينه وبين المصر نحو الميل او
اكثر يتيمم بالصعيد لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عليه السلام
التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء والميل هو المختار في المقدار لانه
يلحقه الحرج بدخول المصر والماء معدوم حقيقة والمعتبر المسافة دون خوف
الفوت لان التفريط ياتي من قبله قال ولو كان يجد الماء الا انه مريض فخاف
ان استعمل الماء اشتد مرضه يتيمم لما تلونا ولان الضرر في زيادة المرض فوق
الضرر في زيادة ثمن الماء وذلك يبيح التيمم فهذا اولى ولا فرق بين ان يشتد مرضه بالتحرك
او بالاستعمال واعتبر الشافعي رحمه الله خوف التلف وهو مردود بظاهر النص قال
ولو خاف الجنب ان اغتسل ان يقتله البرد او يمرضه فانه يتيمم بالصعيد وهذا
اذا كان خارج المصر ولو كان في المصر فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما هما يقولان
ان تحقق هذه الحالة نادر في المصر فلا يعتبر وله ان العجز ثابت حقيقة فلا بد

من

من اعتباره قال والتيمم ضربتان يمسح باحديهما وجهه وبالاخرى يديه الى
المرفقين لقوله عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين
وينفض يديه بقدر ما يتناثر التراب كيلا يصير مثلة ولا بد من الاستيعاب
في ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع
الخاتم ليتم المسح قال والحدث والجنابة فيه سواء وكذا الحيض والنفاس لما روي
ان قوما جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا انا قوم نسكن هذه
الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء
فقال عليه السلام عليكم بارضكم قال ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بكل
ما كان من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة والكحل
والزرنيخ وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز الا بالتراب وهو رواية عن ابي يوسف
رحمه الله لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا قاله ابن عباس رضي الله عنهما
غير ان ابا يوسف رحمه الله زاد عليه الرمل بالحديث الذي رويناه ولهما ان
الصعيد اسم لوجه الارض سمي به لصعوده والطيب يحتمل الطاهر فحمل عليه
لانه اليق بموضع الطهارة او هو مراد بالاجماع ثم لا يشترط ان يكون عليه
غبار عند ابي حنيفة رحمه الله لاطلاق ما تلونا وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه تراب رقيق قال والنية فرض في التيمم وقال
زفر رحمه الله ليست بفرض لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا
انه ينبئ عن القصد فلا يتحقق دونه او لانه جعل طهورا في حالة مخصوصة
والماء طهور بنفسه على ما مر ثم اذا نوى الطهارة او استباحة الصلوة

اجزاه ولا يشترط التيمم للحدث او للجنابة هو الصحيح من المذهب قال فان
تيمم نصراني ثم اسلم لم يكن متيمما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
ره هو متيمم لانه نوى قربة مقصودة بخلاف التيمم لدخول المسجد ومس المصحف
لانه ليس بقربة مقصودة ولهما ان التراب ما جعل طهورا الا في حال ارادة
قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة والاسلام قربة تصح بدونها بخلاف
سجدة التلاوة لانها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة وان توضا
لا يريد به الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ عندنا خلافا للشافعي رحمه الله بناء
على اشتراط النية في الوضوء فان تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على
تيممه وقال زفر رحمه الله بطل تيممه لان الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء و
البقاء كالمحرمية في النكاح ولنا ان الباقي بعد التيمم صفة كونه طاهرا فاعتراض
الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء وانما لا يصح من الكافر ابتداء لعدم
النية منه وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء لانه خلف عنه فاخذ حكمه وينقضه
ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة هي المرادة بالوجود الذي
هو غاية لطهورية التراب وخائف السبع والعدو والعطش عاجز حكما
والنائم عند ابي حنيفة ره قادر تقديرا والمراد من الماء ما يكفي للوضوء لانه
لا معتبر بما دونه ابتداء فكذا انتهاء ولا يتيمم الا بصعيد طاهر لان الطيب اريد به
الطاهر في النص ولانه آلة التطهير فلا بد من طهارته في نفسه كالماء ويستحب
لعادم الماء وهو يرجوه ان يؤخر الصلوة الى آخر الوقت فان وجد الماء توضا
والا تيمم وصلى ليقع الاداء باكمل الطهارتين فصار كالطامع في الجماعة وعن ابي حنيفة

وابي يوسف رحمهما الله في غير رواية الاصول ان التاخير حتم لان غالب الراي
كالمتحقق وجه الظاهر ان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله
ويصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي رحمه الله يتيمم لكل
فرض لانه طهارة ضرورية ولنا انه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقي
شرطه ويتيمم الصحيح في المصر اذا حضرت جنازة والولي غيره فخاف ان اشتغل
بالطهارة ان تفوته الصلوة لانها لا تقضى فيتحقق العجز وكذلك من حضر
العيد فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته صلوة العيد يتيمم لانها لا تعاد
وقوله والولي غيره اشارة الى انه لا يجوز للولي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله وهو الصحيح لان للولي حق الاعادة فلا فوات في حقه وان احدث
الامام او المقتدي في صلوة العيد يتيمم ويبني عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يتيمم
لان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف الفوت وله ان الخوف باق لانه
يوم زحمة فيعتريه عارض يفسد عليه صلوته والخلاف فيما اذا شرع بالوضوء
فلو شرع بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق لانا لو اوجبنا الوضوء يكون واجدا للماء في
صلوته فتفسد صلوته ولا يتيمم للجمعة وان خاف الفوت لو توضا فان ادرك
الجمعة صلاها والا صلى الظهر لانها تفوت الى خلف وهو الظهر بخلاف
العيد وكذا اذا خاف فوت الوقت لو توضا لم يتيمم ويتوضا ويقضي ما فاته
لان الفوات الى خلف وهو القضاء والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى
ثم ذكر الماء لا يعيدها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ره يعيدها
والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره وذكره في الوقت وبعده سواء

لانه واجد للماء فصار كما اذا كان في رحله ثوب فنسيه ولان رحل المسافر معدن الماء عادة فيفترض الطلب ولهما انه لا قدرة بدون العلم وهو المراد بالوجود وماء الرحل معدٌّ للشرب لا للاستعمال ومسئلة الثوب على الاختلاف ولو كانت على الاتفاق ففرض الستر يفوت لا الى خلف والطهارة الى خلف وهو التيمم وليس على المتيمم طلب الماء اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء لان الغالب عدم الماء في الفلوات ولا دليل على الوجود فلم يكن واجدا للماء وان غلب على ظنه ان هناك ماء لم يجز له ان يتيمم حتى يطلبه لانه واجد للماء نظرا الى الدليل ثم يطلب مقدار الغلوة ولا يبلغ ميلا كيلا ينقطع عن رفقته وان كان مع رفيقه ماء طلبه منه قبل ان يتيمم لعدم المنع غالبا فان منعه منه يتيمم وصلى لتحقق العجز ولو تيمم قبل الطلب اجزاه عند ابي حنيفة رح لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لا يجزيه لان الماء مبذول عادة ولو ابى ان يعطيه الا بثمن المثل وعنده ثمنه لا يجزيه التيمم لتحقق القدرة ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش لان الضرر الفاحش مسقط والله اعلم

باب المسح

على الخفين جائز بالسنة والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا لكن من رآه ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة كان ماجورا ويجوز من كل حدث موجب للوضوء اذا لبسهما على طهارة كاملة ثم احدث خصه بحدث موجب للوضوء لانه لا مسح من الجنابة على ما نبين ان شاء الله وبحدث متاخر لان الخف عهد مانعا فلو جوزناه بحدث سابق كالمستحاضة اذا لبست ثم خرج الوقت والمتيمم اذا لبس ثم رأى الماء كان رافعا وقوله اذا لبسهما على طهارة كاملة

لا يف

لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث وهو المذهب عندنا حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة ثم احدث يجزيه المسح وهذا لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع حتى لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخف رافعا ويجوز للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها قال وابتداؤها عقيب الحدث لان الخف مانع سراية الحدث فتعتبر المدة من وقت المنع والمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع يبدأ من قبل الاصابع الى الساق لحديث المغيرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكاني انظر الى اثر المسح على خف رسول الله عليه السلام خطوطا بالاصابع ثم المسح على الظاهر حتم حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه لانه معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع والبداءة من الاصابع استحباب اعتبارا بالاصل وهو الغسل قال وفرض ذلك مقدار ثلث اصابع من اصابع اليد وقال الكرخي رحمه الله من اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا لآلة المسح قال ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كثير يتبين منه قدر ثلث اصابع من اصابع الرجل وان كان اقل من ذلك جاز وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز وان قل لانه لما وجب غسل البادي يجب غسل الباقي لتعذر الجمع بينهما ولنا ان الخفاف لا تخلوا عن قليل خرق عادة فيلحقهم الحرج في النزع وتخلوا عن الكثير فلا حرج والكثير ان ينكشف قدر ثلث اصابع الرجل اصغرها هو الصحيح لان الاصل في القدم هو الاصابع والثلث اكثرها فقام مقام الكل واعتبار الاصغر

للاحتياط ولا يعتبر بدخول الانامل اذا كان لا ينفرج عند المشي ولو كان الخرق
منضما لا ينفرج عند المشي لا يمنع جواز المسح وان كان يدخل فيه الانامل هو الصحيح
لانه لا ينكشف من الرجل مقدار ثلث اصابع اليد وهذا المقدار في كل خف على
حدة فيجمع الخرق في خف واحدة ولا يجمع في خفين لان الخرق في احدهما
لا يمنع قطع السفر بالآخر بخلاف النجاسة المتفرقة لانه حامل للكل وانكشاف العورة
نظير النجاسة قال ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل لحديث صفوان بن عسال
رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا اذا كنا سفرا ان لا
ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليها الا عن جنابة ولكن من بول او غائط او
نوم ولان الجنابة لا تتكرر عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث لانه يتكرر
وينقض المسح كل شيء ينقض الوضوء لانه بعض الوضوء وينقضه ايضا نزع
الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع وكذا نزع احدهما لتعذر
الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة وكذا مضي المدة لما روينا واذا
تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء
وكذا اذا نزع قبل المدة لان عند النزع يسري الحدث السابق الى القدمين
كانه لم يغسلهما وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى الساق لانه لا معتبر به
في حق المسح وكذا باكثر القدم هو الصحيح قال ومن ابتدأ المسح وهو مقيم
فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح تمام ثلثة ايام ولياليها عملا باطلاق الحديث
ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم
سافر لان الحدث قد سرى الى القدم والخف ليس برافع ولو اقام وهو مسافر

ان استكمل مدة الاقامة نزع لان رخصة السفر لا تبقى بدونه وان لم يستكمل اتمها
لان هذه مدة الاقامة وهو مقيم قال ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه
خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول البدل لا يكون له بدل ولنا ان النبي عليه السلام
مسح على الجرموقين ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا فصار كخف ذي طاقين
وهو بدل عن الرجل لا عن الخف بخلاف ما اذا لبس الجرموق بعد ما احدث
لان الحدث حل بالخف فلا يتحول الى غيره ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز
المسح عليه لانه لا يصلح بدلا عن الرجل الا ان تنفذ البلة منه الى الخف قال ولا يجوز
المسح على الجوربين عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكونا مجلدين او منعلين
وقالا يجوز اذا كانا ثخينين لا يشفان الماء لما روي ان النبي عليه السلام مسح
على جوربيه ولانه يمكنه المشي فيه اذا كانا ثخينين وهو ان يستمسك على الساق
من غير ان يربط بشيء فاشبه الخف وله انه ليس في معنى الخف لانه لا يمكن مواظبة
المشي فيه الا اذا كان منعلا وهو محمل الحديث وعنه انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى
قال ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين لانه لا حرج في نزع
هذه الاشياء والرخصة لدفع الحرج قال ويجوز المسح على الجبائر وان شدها
على غير وضوء لانه عليه السلام فعل ذلك وامر عليا رضي الله عنه ولان الحرج
فيه فوق الحرج في نزع الخف فكان اولى بشرع المسح ويكتفي بالمسح على اكثرها
ذكره الحسن رحمه الله ولا يتوقت لعدم التوقيف بالتوقيت وان سقطت الجبيرة
عن غير برء لا يبطل المسح لان العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام
العذر باقيا وان سقطت عن برء بطل لزوال العذر وان كان في الصلوة استقبل

لانه قدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل باب الحيض والاستحاضة

اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها وما نقص من ذلك فهو استحاضة لقوله عليه السلام
اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام وهو حجة
على الشافعي رحمه الله في التقدير بيوم وليلة وعن ابي يوسف رحمه الله يومان والاكثر
من اليوم الثالث اقامة للاكثر مقام الكل قلنا هذا نقص من تقدير الشرع قال واكثره
عشرة ايام والزايد عليه استحاضة لما روينا وهو حجة على الشافعي رحمه الله في التقدير
بخمسة عشر يوما ثم الزايد والناقص استحاضة لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره
به وما تراه المراة من الحمرة والصفرة والكدرة في ايام الحيض فهو حيض حتى
ترى البياض الخالص وقال ابو يوسف رحمه الله لا تكون الكدرة حيضا الا بعد الدم
لانه لو كان من الرحم لتاخر خروج الكدر عن الصافي ولهما ما روي عن عائشة
رضي الله عنها انها جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا وهذا لا يعرف الا
سماعا وفم الرحم منكوس فيخرج الكدرة اولا كالجرة اذا ثقب اسفلها واما الخضرة فالصحيح
ان المراة اذا كانت من ذوات الاقراء تكون حيضا ويحمل على فساد الغذاء وان
كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة تحمل على فساد المنبت فلا تكون حيضا قال
والحيض يسقط عن الحائض الصلوة ويحرم عليها الصوم وتقضي الصوم ولا
تقضي الصلوة لقول عائشة رضي الله عنها كانت احدانا على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا طهرت من حيضها تقضي الصيام ولا تقضي الصلوة ولان في
قضاء الصلوات حرجا لتضاعفها ولا حرج في قضاء الصوم ولا تدخل المسجد
وكذا الجنب لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب وهو باطلاقه

حجة على الشافعي رحمه الله في اباحة الدخول على وجه العبور قال ولا تطوف
بالبيت لان الطواف في المسجد ولا ياتيها زوجها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى
يطهرن وليس للحائض والجنب والنفساء قراءة القرآن لقوله عليه السلام
لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن وهو حجة على مالك رحمه الله في الحائض وهو
باطلاقه يتناول ما دون الاية فيكون حجة على الطحاوي رحمه الله في اباحته وليس
لهم مس المصحف الا بغلافه ولا اخذ درهم فيه سورة من القرآن الا بصرة
وكذا المحدث لا يمس المصحف الا بغلافه لقوله عليه السلام لا يمس القرآن الا
طاهر ثم الحدث والجنابة حلا اليد فيستويان في حكم المس والجنابة حلت الفم
دون الحدث فيفترقان في حكم القراءة وغلافه ما يكون متجافيا عنه دون
ما هو متصل به كالجلد المشرز هو الصحيح ويكره مسه بالكم هو الصحيح لان
فيه ضرورة ولا بأس بدفع المصحف الى الصبيان لان في المنع تضييع حفظ
القرآن وفي الامر بالتطهير حرجا بهم وهذا هو الصحيح قال واذا انقطع دم
الحيض لاقل من عشرة ايام لم يحل وطؤها حتى تغتسل لان الدم يدر تارة
وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع ولو لم تغتسل
ومضى عليها ادنى وقت الصلوة بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحريمة حل
وطؤها لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما ولو كان انقطع الدم
دون عادتها فوق الثلث لم يقربها حتى تمضي عادتها وان اغتسلت لان
العود في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب وان انقطع الدم لعشرة ايام
حل وطؤها قبل الغسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة الا انه لا يستحب قبل الاغتسال

للنهي في القراءة بالتشديد قال والطهر اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض
فهو كالدم المتوالي قال رضي الله عنه وهذه احدى الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله
ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره
كالنصاب في باب الزكوة وعن ابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن
ابي حنيفة ره وقيل هو آخر اقواله ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر يوما
لا يفصل وهو كله كالدم المتوالي لانه طهر فاسد فيكون بمنزلة الدم والاخذ بهذا
القول ايسر وتمامه يعرف في كتاب الحيض واقل الطهر خمسة عشر يوما هكذا
نقل عن ابراهيم النخعي ره وانه لا يعرف الا توقيفا ولا غاية لاكثره لانه يمتد الى
سنة وسنتين فلا يتقدر بتقدير الا اذا استمر بها الدم ويعرف ذلك في كتاب الحيض
وذلك ودم الاستحاضة كالرعاف الدائم لا يمنع الصوم ولا الصلوة ولا
الوطي لقوله عليه السلام توضئ وصلي وان قطر الدم على الحصير قطرا واذا
ثبت حكم الصلوة ثبت حكم الصوم والوطي بنتيجة الاجماع ولو زاد الدم على عشرة
ايام ولها عادة معروفة دونها ردت الى ايام عادتها والذي زاد استحاضة
لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها ولان الزائد على العادة
يجانس ما زاد على العشرة فيلحق به وان ابتدات مع البلوغ مستحاضة فحيضها
عشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة لانا عرفناه حيضا فلا يخرج عنه بالشك
والله اعلم

فصل في المستحاضة

والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم
والجرح السائل الذي لا يرقأ يتوضؤن لوقت كل صلوة فيصلون بذلك الوضوء
في الوقت ما شاؤا من الفرائض والنوافل وقال الشافعي ره تتوضأ المستحاضة

لكل صلوة مكتوبة لقوله صلى الله عليه وسلم المستحاضة تتوضأ لكل صلوة
ولان اعتبار طهارتها ضرورة اداء المكتوبة فلا تبقى بعد الفراغ منها ولنا
قوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول
لان اللام تستعار للوقت يقال آتيك لصلوة الظهر اي وقتها ولان الوقت
اقيم مقام الاداء تيسيرا فيدار الحكم عليه واذا خرج الوقت بطل وضوءهم
واستانفوا الوضوء لصلوة اخرى وهذا عند علمائنا الثلثة رحمهم الله وقال
زفر ره استانفوا اذا دخل الوقت فان توضؤا حين تطلع الشمس اجزاهم
حتى يذهب وقت الظهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
وزفر رحمهما الله لا اجزاهم حتى يدخل وقت الظهر وحاصله ان طهارة المعذور
تنتقض بخروج الوقت اي عنده بالحدث السابق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وبدخوله عند زفر رحمه الله وبايهما كان عند ابي يوسف رحمه الله وفائدة
الاختلاف لا تظهر الا فيمن توضأ قبل الزوال كما ذكرنا او قبل طلوع الشمس لزفر
ره ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا تعتبر
ولابي يوسف ره ان الحاجة مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبله ولا بعده ولهما انه
لا بد من تقديم الطهارة على الوقت ليتمكن من الاداء كما دخل الوقت وخروج
الوقت دليل زوال الحاجة فظهر اعتبار الحدث عنده والمراد بالوقت وقت
المفروضة حتى لو توضأ المعذور لصلوة العيد له ان يصلي الظهر به عندهما
وهو الصحيح لانها بمنزلة صلوة الضحى ولو توضأ مرة في وقته واخرى فيه للعصر
فعندهما له ان يصلي العصر به لانتقاضه بخروج وقت المفروضة والمستحاضة

هي التي لا تقضي عليها وقت صلوة إلا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه
وكذا كل من هو في معناها وهو من ذكرناه ومن به استطلاق بطن وانفلات
ريح لأن الضرورة بهذا تتحقق وهي تعم الكل

فصل في النفاس

والنفاس هو
الدم الخارج عقيب الولادة لأنه مأخوذ من تنفس الرحم بالدم أو من خروج
النفس بمعنى الولد أو بمعنى الدم والدم الذي تراه الحامل ابتداء أو حال
ولادتها قبل خروج الولد استحاضة وإن كان ممتدا وقال الشافعي رحمه الله حيض اعتبارا
بالنفاس إذ هما جميعا من الرحم ولنا أن بالحبل ينسد فم الرحم كذا العادة والنفاس
بعد انفتاحه بخروج الولد ولهذا كان نفاسا بعد خروج بعض الولد فيما روي عن
أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأنه ينفتح فيتنفس به والسقط الذي استبان بعض خلقه
ولد حتى تصير المرأة به نفساء وتصير الأمة أم ولد به وكذا العدة تنقضي به
وأقل النفاس لا حد له لأن تقدم الولد علم الخروج من الرحم فأغنى عن امتداد جعل
علما عليه كما في الحيض وأكثره أربعون يوما والزائد استحاضة لحديث أم سلمة
أن النبي عليه السلام وقت للنفساء أربعين يوما وهو حجة على الشافعي في اعتبار
الستين وإن جاوز الدم الأربعين وكانت ولدت قبل ذلك ولها عادة في
النفاس ردت إلى أيام عادتها لما بينا في الحيض وإن لم تكن لها عادة فابتداء نفاسها
أربعون يوما لأنه أمكن جعله نفاسا فإن ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها
من الأول عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وإن كان بين الولدين أربعون
يوما وقال محمد رحمه الله من الولد الأخير وهو قول زفر رحمه الله لأنها حامل
بعد وضع الأول فلا تصير نفساء كما أنها لا تحيض ولهذا تنقضي العدة بالأخير

في توهمه جميعا ولهما أن الحامل إنما لا تحيض لانسداد فم الرحم على ما ذكرنا وقد
انفتح بخروج الولد الأول وتنفس بالدم فكان نفاسا والعدة تعلقت بوضع
حمل مضاف إليها فيتناول الجميع

باب الأنجاس

وتطهيرها تطهير النجاسة
واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي عليه لقوله تعالى وثيابك فطهر
وقال عليه السلام حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء وإذا وجب التطهير
بما ذكرنا في الثوب وجب في البدن والمكان لأن الاستعمال في حالة الصلوة
يشمل الكل ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مائع طاهر يمكن إزالتها به كالخل وماء
الورد ونحوه مما إذا عصر انعصر وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال
محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز إلا بالماء لأنه يتنجس بأول الملاقات والنجس
لا يفيد الطهارة إلا أن هذا القياس ترك في الماء للضرورة ولهما أن المائع قالع والطهورية
بعلة القلع والإزالة والنجاسة للمجاورة فإذا انتهت أجزاء النجس يبقى طاهرا وجواب
الكتاب لا يفرق بين الثوب والبدن وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وإحدى
الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله وعنه أنه فرق بينهما فلم يجوزه في البدن بغير
الماء وإذا أصابت الخف نجاسة لها جرم كالروث والعذرة والدم والمني
فدلكه بالأرض جاز وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله لا يجوز وهو القياس إلا
في المني خاصة لأن المتداخل في الخف لا يزيله الجفاف والدلك بخلاف المني على
ما نذكره ولهما قوله عليه السلام فإن كان بهما أذى فليمسحهما بالأرض فإن الأرض
لهما طهور ولأن الجلد لصلابته لا تتداخله أجزاء النجاسة إلا قليلا ثم يجتذبه
الجرم إذا جف فإذا زال زال ما قام به وفي الرطب لا يجوز حتى يغسله لأن المسح

بالأرض يكثره ولا يطهره وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا مسحه بالأرض
حتى لم يبق أثر النجاسة يطهر لعموم البلوى وإطلاق ما يروى وعليه مشايخنا
رحمهم الله فإن أصابه بول فيبس لم يجزه حتى يغسله وكذا كل ما لا جرم له
كالخمر لأن الأجزاء تتشرب فيه ولا جاذب يجذبها وقيل ما يتصل به من الرمل
جرم له والثوب لا يجزي فيه إلا الغسل وإن يبس لأن الثوب لتخلخله يتداخله
كثير من أجزاء النجاسة فلا يخرجها إلا الغسل والمني نجس يجب غسله
فإذا جف على الثوب أجزأ فيه الفرك لقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها
فاغسليه إن كان رطبا وافركيه إن كان يابسا وقال الشافعي المني طاهر والحجة
عليه ما رويناه وقال عليه السلام إنما يغسل الثوب من خمس وذكر منها
المني ولو أصاب البدن قال مشايخنا رحمهم الله يطهر بالفرك لأن البلوى
فيه أشد وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يطهر لأن حرارة البدن جاذبة فلا يعود
إلى الجرم والبدن لا يمكن فركه والنجاسة إذا أصابت المرآة أو السيف اكتفى
بمسحهما لأنه لا تتداخلهما النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح وإن أصابت الأرض
نجاسة فجفت بالشمس وذهب أثرها جازت الصلوة على مكانها وقال زفر
والشافعي رحمهما الله لا يجوز لأنه لم يوجد المزيل ولهذا لا يجوز التيمم به ولنا
قوله عليه السلام ذكوة الأرض يبسها وإنما لا يجوز التيمم به لأن طهارة الصعيد
ثبتت شرطا بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بالحديث وقدر الدرهم وما دونه
من النجس المغلظ كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار جازت
الصلوة معه وإن زاد لم تجز وقال زفر والشافعي رحمهما الله قليل النجاسة

وكثيرها سواء لأن النص الموجب للتطهير لم يفصل ولنا أن القليل لا يمكن
التحرز عنه فيجعل عفوا وقدرناه بقدر الدرهم أخذا عن موضع الاستنجاء
ثم يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف في الصحيح
ويروى من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال وهو ما يبلغ وزنه
مثقالا وقيل في التوفيق بينهما أن الأولى في الرقيق والثانية في الكثيف وإنما
كانت نجاسة هذه الأشياء مغلظة لأنها ثبتت بدليل مقطوع به وإن كان
مخففا كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب يروى
ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله لأن التقدير فيه بالكثير الفاحش والربع ملحق
بالكل في حق بعض الأحكام وعنه ربع أدنى ثوب تجوز فيه الصلوة كالمئزر
وقيل ربع الموضع الذي أصابه كالذيل والدخريص وعن أبي يوسف رحمه الله
شبر في شبر وإنما كان مخففا عند أبي حنيفة رحمهما الله لمكان الاختلاف في
نجاسته أو لتعارض النصين على اختلاف الأصلين وإذا أصاب الثوب من
أخثاء البقر أو الروث أكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه عند أبي حنيفة
رحمه الله لأن النص الوارد في نجاسته وهو ما روي أنه عليه السلام رمى بالروثة
وقال هذا رجس أو ركس لم يعارضه غيره وبهذا يثبت التغليظ عنده
والتخفيف بالتعارض وقالا يجزيه حتى يفحش لأن للاجتهاد فيه مساغا وبهذا
يثبت التخفيف عندهما ولأن فيه ضرورة لامتلاء الطرق بها وهي مؤثرة
في التخفيف بخلاف بول الحمار لأن الأرض تنشفه قلنا الضرورة في النعال
وقد أثرت في التخفيف مرة حتى يطهر بالمسح فتكفي مؤنتها ولا فرق بين

اللحم وغير مأكول اللحم وزفر رحمه الله فرق بينهما فوافق أبا حنيفة رحمه الله
في غير مأكول اللحم ووافقهما في المأكول وعن محمد رحمه الله أنه لما دخل الري ورأى البلوى
أفتى بأن الكثير الفاحش لا يمنع أيضا وقاسوا عليه طين بخارى وعند ذلك
رجوعه في الخف يروى وإن أصابه بول الفرس لم يفسده حتى يفحش عند
أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا يمنع وإن فحش لأن بول ما يؤكل
لحمه طاهر عنده مخفف نجاسته عند أبي يوسف رحمه الله ولحمه مأكول عندهما
وأما عند أبي حنيفة رحمه الله التخفيف لتعارض الآثار وإن أصابه خرء ما لا يؤكل لحمه
من الطيور أكثر من قدر الدرهم أجزأت الصلاة فيه عند أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا تجزئه وقد قيل إن الاختلاف في النجاسة وقد قيل
في المقدار وهو الأصح هو يقول إن التخفيف للضرورة ولا ضرورة لعدم المخالطة
فلا يخفف ولهما أنها تذرق من الهواء والتحامي عنه متعذر فتحققت الضرورة
ولو وقع في الإناء قيل يفسده وقيل لا يفسده لتعذر صون الأواني عنه وإن
أصابه من دم السمك أو من لعاب البغل والحمار أكثر من قدر الدرهم أجزأت
الصلاة فيه أما دم السمك فلأنه ليس بدم على التحقيق فلا يكون نجسا وعن
أبي يوسف رحمه الله أنه اعتبر فيه الكثير الفاحش فاعتبره نجسا وأما لعاب البغل
والحمار فلأنه مشكوك فيه فلا يتنجس به الطاهر فإن انتضح عليه البول مثل
رؤوس الإبر فذلك ليس بشيء لأنه لا يستطاع الامتناع عنه قال والنجاسة
ضربان مرئية وغير مرئية فما كان منها مرئيا فطهارتها زوال عينها لأن النجاسة
حلت المحل باعتبار العين فتزول بزوالها إلا أن يبقى من أثرها ما يشق

إزالته لأن الحرج مدفوع وهذا يشير إلى أنه لا يشترط الغسل بعد زوال العين
وإن زال بالغسل مرة واحدة وفيه كلام وما ليس بمرئي فطهارته أن يغسل حتى يغلب
على ظن الغاسل أنه قد طهر لأن التكرار لا بد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر
غالب الظن كما في أمر القبلة وإنما قدروا بالثلاث لأن غالب الظن يحصل عنده فأقيم
السبب الظاهر مقامه تيسيرا ويتأيد ذلك بحديث المستيقظ من منامه ثم لا بد
من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية لأنه هو المستخرج والله أعلم

فصل

في الاستنجاء الاستنجاء سنة لأن النبي عليه السلام واظب عليه ويجوز فيه الحجر والمدر
وما قام مقامه يمسحه حتى ينقيه لأن المقصود هو الإنقاء فيعتبر ما هو المقصود
وليس فيه عدد مسنون وقال الشافعي رحمه الله لا بد من الثلاث لقوله عليه السلام وليستنج
بثلاثة أحجار ولنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا
فلا حرج والإيتار يقع على الواحد وما رواه متروك الظاهر فإنه لو استنجى
بحجر له ثلاثة أحرف جاز بالإجماع وغسله بالماء أفضل لقوله تعالى فيه رجال يحبون
أن يتطهروا الآية في أقوام يتبعون الحجارة الماء ثم قيل هو أدب وقيل هو سنة
في زماننا فيستعمل الماء إلى أن يقع في غالب ظنه أنه قد طهر ولا يقدر بالمرات إلا
إذا كان موسوسا فيقدر بالثلاث في حقه وقيل بالسبع ولو جاوزت النجاسة
مخرجها لم يجز فيه إلا الماء وفي بعض النسخ لا يجوز إلا المائع وهذا يحقق اختلاف
الروايتين في تطهير العضو بغير الماء على ما بينا وهذا لأن المسح غير مزيل
إلا أنه اكتفي به في موضع الاستنجاء فلا يتعداه ثم يعتبر المقدار المانع وراء موضع
الاستنجاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لسقوط اعتبار ذلك الموضع

وعند محمد ره مع موضع الاستنجاء اعتبارا بسائر المواضع ولا يستنجي بعظم ولا
بروث لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولو فعل يجزيه لحصول المقصود ومعنى
النهي في الروث النجاسة وفي العظم كونه زاد الجن ولا يستنجي بطعام لانه اضاعة
واسراف ولا بيمينه لان النبي عليه السلام نهى عن الاستنجاء باليمين **كتاب الصلوة**
باب مواقيت الصلوة اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو البياض المعترض في
وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس لحديث امامة جبرئيل عليه السلام فانه ام رسول الله
صلى الله عليه وسلم فيها في اليوم الاول حين طلع الفجر وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا
وكادت الشمس تطلع ثم قال في آخر هذا الحديث ما بين هذين الوقتين وقت
لك ولامتك ولا معتبر بالفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام
لقوله عليه السلام لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل وانما الفجر المستطير في الافق
اي المنتشر فيه واول وقت الظهر اذا زالت الشمس لامامة جبرئيل عليه السلام في اليوم الاول
حين زالت الشمس وآخر وقتها عند ابي حنيفة رحمه الله اذا صار ظل كل شيء مثليه
سوى فيء الزوال وقالا اذا صار ظل كل شيء مثله وهو رواية عن ابي حنيفة ره وفيء
الزوال هو الفيء الذي يكون للاشياء وقت الزوال لهما امامة جبرئيل عليه السلام
في العصر في اليوم الاول في هذا الوقت وله قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة
الحر من فيح جهنم واشد الحر في ديارهم في هذا الوقت واذا تعارضت الآثار لا ينقضي
الوقت بالشك واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين وآخر وقتها ما لم تغرب
الشمس لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها
واول وقت المغرب اذا غربت الشمس وآخر وقتها ما لم يغب الشفق وقال الشافعي

مقدار ما يصلي فيه ثلث ركعات لان جبرئيل عليه السلام ام في اليومين في وقت واحد
ولنا قوله عليه السلام اول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخره حين يغيب الشفق
وما رواه كان للتحرز عن الكراهة ثم الشفق هو البياض الذي في الافق بعد الحمرة
عند ابي حنيفة ره وقالا هو الحمرة وهو رواية عن ابي حنيفة ره وهو قول الشافعي
لقوله عليه السلام الشفق الحمرة وله قوله عليه السلام وآخر وقت المغرب اذا اسود
الافق وما رواه موقوف على ابن عمر رضي الله عنهما ذكره مالك ره في الموطا وفيه
اختلاف الصحابة رضي الله عنهم اجمعين واول وقت العشاء اذا غاب الشفق وآخر
وقتها ما لم يطلع الفجر لقوله عليه السلام وآخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وهو حجة
على الشافعي ره في تقديره بذهاب ثلث الليل واول وقت الوتر بعد العشاء وآخره
ما لم يطلع الفجر لقوله عليه السلام في الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر
قال رضي الله عنه وهذا عندهما وعند ابي حنيفة ره وقته وقت العشاء الا انه لا يقدم
عليه عند التذكر للترتيب **فصل** ويستحب الاسفار بالفجر لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر
فانه اعظم للاجر وقال الشافعي ره يستحب التعجيل في كل صلوة والحجة عليه ما رويناه
وما نرويه **قال** والابراد بالظهر في الصيف وتقديمه في الشتاء لما روينا ورواية
انس رضي الله عنه كان النبي عليه السلام اذا كان في الشتاء بكر بالظهر واذا كان
في الصيف ابرد بها وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس في الشتاء والصيف لما فيه
من تكثير النوافل لكراهتها بعده والمعتبر فيه تغير القرص وهو ان يصير بحال
لا تحار فيه الاعين هو الصحيح والتأخير اليه مكروه ويستحب تعجيل المغرب لان تاخيرها
مكروه لما فيه من التشبه باليهود وقال عليه السلام لا تزال امتي بخير ما عجلوا المغرب

واخروا العشاء قال وتاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل لقوله عليه السلام لولا ان اشق
على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل ولان فيه قطع السمر المنهي عنه بعده وقيل في الصيف تعجل
كيلا تتقلل الجماعة والتاخير الى نصف الليل مباح لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة
عارضه دليل الندب وهو قطع السمر بواحدة فتثبت الاباحة والى النصف الاخير يكره
لما فيه من تقليل الجماعة وقد انقطع السمر قبله ويستحب في الوتر لمن يالف صلوة الليل
ان يؤخرها الى آخر الليل وان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف
ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخر الليل فاذا كان
يوم غيم فالمستحب في الفجر والظهر والمغرب تاخيرها وفي العصر والعشاء تعجيلهما لان
في تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر وفي تاخير العصر توهم الوقوع
في الوقت المكروه ولا توهم في الفجر لان تلك المدة مديدة وعن ابي حنيفة رح التاخير
في الكل للاحتياط الا ترى انه يجوز الاداء بعد الوقت لا قبله فصل في الاوقات التي
تكره فيها الصلوة لا تجوز الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة
ولا عند غروبها لحديث عقبة رضي الله عنه قال ثلثة اوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها
حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب والمراد بقوله وان نقبر صلوة الجنازة
لان الدفن غير مكروه والحديث باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في تخصيص الفرايض
والنوافل بمكة وحجة على ابي يوسف رحمه الله في اباحة النفل يوم الجمعة وقت الزوال قال
ولا صلوة الجنازة لما قلنا ولا سجدة التلاوة لانها في معنى الصلوة الا عصر يومه
عند الغروب لان السبب هو الجزء القائم من الوقت لانه لو تعلق بالكل لوجب الاداء

بعده ولو تعلق بالجزء الماضي فالمؤدى في آخر الوقت ناقص واذا كان كذلك فقد اداها
كما وجبت بخلاف غيرها من الصلوات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص
قال رضي الله عنه العبد الضعيف عصمه الله والمراد بالنفي المذكور في صلوة الجنازة
وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيه او تلا سجدة فيه فسجدها جاز لانها
اديت ناقصة كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة ويكره ان يتنفل
بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب لما روي انه عليه السلام نهى عن
ذلك ولا باس بان يصلي في هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلي
على الجنازة لان الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به لا لمعنى
في الوقت فلم تظهر في حق الفرائض وفيما وجب لعينه كسجدة التلاوة وظهرت
في حق المنذور لانه تعلق وجوبه بسبب من جهته وفي حق ركعتي الطواف
وفي الذي شرع فيه ثم افسده لان الوجوب لغيره وهو ختم الطواف وصيانة
المؤدى ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر لانه عليه السلام
لم يزد عليهما مع حرصه على الصلوة ولا يتنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من
تاخير المغرب ولا اذا خرج الامام للخطبة يوم الجمعة الى ان يفرغ لما فيه من الاشتغال
عن استماع الخطبة باب الاذان الاذان سنة للصلوة الخمس والجمعة دون غيرها للنقل
المتواتر وصفة الاذان معروفة وهو كما اذن الملك النازل من السماء ولا ترجيع فيه
وهو ان يرجع فيرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض بهما وقال الشافعي رح فيه ذلك
لحديث ابي محذورة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام امره بالترجيع ولنا انه لا ترجيع
في المشاهير وكان ما رواه تعليما فظنه ترجيعا ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة

خير من النوم مرتين لان بلالا رضي الله عنه قال الصلوة خير من النوم مرتين
حين وجد النبي صلى الله عليه وسلم راقدا فقال عليه السلام ما احسن هذا اجعله في
اذانك وخص الفجر به لانه وقت نوم وغفلة والاقامة مثل الاذان الا انه يزيد
فيها بعد الفلاح قد قامت الصلوة مرتين هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو
المشهور ثم هو حجة على الشافعي رح في قوله انها فرادى فرادى الا قوله قد قامت
الصلوة ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة لقوله عليه السلام اذا اذنت فترسل
واذا اقمت فاحدر وهذا بيان الاستحباب ويستقبل بهما القبلة لان النازل من
السماء اذن مستقبل القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود ويكره لمخالفته
السنة ويحول وجهه للصلوة والفلاح يمنة ويسرة لانه خطاب للقوم فيواجههم به
وان استدار في صومعته فحسن ومراده اذا لم يستطع تحويل الوجه يمينا وشمالا
مع ثبات قدميه مكانهما كما هو السنة بان كانت الصومعة متسعة واما من غير حاجة
فلا والافضل للمؤذن ان يجعل اصبعيه في اذنيه بذلك امر النبي عليه السلام بلالا رضي الله عنه
ولانه ابلغ في الاعلام وان لم يفعل فحسن لانها ليست بسنة اصلية والتثويب في
الفجر حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة حسن وكره في سائر
الصلوات ومعناه العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو على حسب ما تعارفوه وهذا
تثويب احدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة رضي الله عنهم لتغير احوال الناس وخصوا
الفجر به لما ذكرنا والمتاخرون استحسنوه في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور
الدينية قال ابو يوسف رحمه الله لا ارى بأسا ان يقول المؤذن للامير في الصلوات
كلها السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته حي على الصلوة حي على الفلاح

الصلوة يرحمك الله واستبعده محمد رح لان الناس سواسية في امر الجماعة وابو يوسف
خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم بامور المسلمين كيلا تفوتهم الجماعة وعلى هذا القاضي
والمفتي ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا
يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة لانه لا بد من الفصل اذ الوصل مكروه ولا يقع الفصل
بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيفصل بالجلسة كما يفصل بين الخطبتين
ولابي حنيفة رح ان التاخير مكروه فيكتفى بادنى الفصل احترازا عنه والمكان في مسئلتنا
مختلف وكذا النغمة فيقع الفصل بالسكتة ولا كذلك الخطبة وقال الشافعي رحمه الله
يفصل بركعتين اعتبارا بسائر الصلوات والفرق قد ذكرناه قال يعقوب رحمه الله
رايت ابا حنيفة رحمه الله يؤذن في المغرب ويقيم ولا يجلس وهذا يفيد ما قلنا
وان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة لقوله عليه السلام ويؤذن لكم خياركم
ويؤذن للفائتة ويقيم لانه عليه الصلوة والسلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان
واقامة وهو حجة على الشافعي رح في اكتفائه بالاقامة وان فاتته صلوات اذن للاولى
واقام لما رويناه وكان مخيرا في الباقي ان شاء اذن واقام ليكون القضاء على حسب
الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة لان الاذان للاستحضار وهم حضور قال
العبد الضعيف عصمه الله وعن محمد رح انه يقام لما بعدها قالوا يجوز ان يكون هذا
قولهم جميعا وينبغي ان يؤذن ويقيم على طهارة فان اذن على غير وضوء جاز
لانه ذكر وليس بصلوة فكان الوضوء فيه استحبابا كما في القراءة ويكره ان يقيم على غير
وضوء لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلوات ويروى انه لا يكره الاقامة ايضا
لانه احد الاذانين ويروى انه يكره الاذان ايضا لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب

بنفسه ويكره ان يؤذن وهو جنب رواية واحدة ووجه الفرق على احدى
الروايتين ان للاذان شبها بالصلوة فيشترط الطهارة عن اغلظ الحدثين
دون اخفهما عملا بالشبهين وفي الجامع الصغير اذا اذن على غير وضوء واقام
لا يعيد والجنب احب الي ان يعيد وان لم يعد اجزاه اما الاول فلخفة الحدث
واما الثاني ففي الاعادة بسبب الجنابة روايتان والاشبه ان يعاد الاذان ولا يعاد
الاقامة لان تكرار الاذان مشروع دون الاقامة وقوله ان لم يعد اجزاه يعني الصلوة
لانها جائزة بدون الاذان والاقامة قال وكذلك المراة تؤذن معناه يستحب
ان يعاد ليقع على وجه السنة ولا يؤذن لصلوة قبل دخول وقتها ويعاد في الوقت
لان الاذان للاعلام وقبل الوقت تجهيل وقال ابو يوسف رح وهو قول الشافعي
يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين والحجة على الكل قوله عليه السلام
لبلال رضي الله عنه لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا والمسافر
يؤذن ويقيم لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة رضي الله عنهما اذا سافرتما فاذنا
واقيما فان تركهما جميعا يكره ولو اكتفى بالاقامة جاز لان الاذان لاستحضار الغائبين
والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام الافتتاح وهم اليه محتاجون فان صلى
في بيته في المصر يصلي باذان واقامة ليكون الاداء على هيئة الجماعة وان تركهما
جاز لقول ابن مسعود رضي الله عنه اذان الحي يكفينا

باب شروط الصلوة

التي تتقدمها يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ما قدمناه
قال الله تعالى وثيابك فطهر وقال الله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ويستر عورته
لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة وقال

عليه السلام لا صلوة لحائض الا بخمار اي لبالغة وعورة الرجل ما تحت السرة
الى الركبة لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون
سرته حتى يجاوز ركبتيه وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة
خلافا لما يقوله الشافعي رح والركبة من العورة خلافا له ايضا وكلمة الى نحملها
على كلمة مع عملا بكلمة حتى او عملا بقوله عليه السلام الركبة من العورة وبدن
الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها لقوله عليه السلام المراة عورة مستورة
واستثناء العضوين للابتلاء بابدائهما قال العبد الضعيف عصمه الله وهذا تنصيص
على ان القدم عورة ويروى انها ليست بعورة وهو الاصح فان صلت وثلث
ساقها او ربعها مكشوف تعيد الصلوة وقال ابو يوسف رحمه الله لا تعيد ان كان
اقل من النصف مكشوفا لان الشيء انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه
اذ هما من اسماء المقابلة وفي النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عن حد القلة
او عدم الدخول في ضده ولهما ان الربع يحكي حكاية الكمال كما في مسح الراس
والحلق في الاحرام ومن راى وجه غيره يخبر عن رؤيته وان لم ير الا احد جوانبه
الاربعة والشعر والبطن والفخذ كذلك يعني على هذا الاختلاف لان كل واحد
عضو على حدة والمراد به النازل من الراس هو الصحيح وانما وضع غسله
في الجنابة لمكان الحرج والعورة الغليظة على هذا الاختلاف والذكر يعتبر بانفراده
وكذا الانثيان وهذا هو الصحيح دون الضم وما كان عورة من الرجل فهو عورة
من الامة وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من بدنها ليس بعورة
لقول عمر رضي الله عنه القي عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولانها

تخرج لحاجتها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق
جميع الرجال دفعا للحرج قال ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد
وهذا على وجهين ان كان ربع الثوب او اكثر منه طاهرا يصلي فيه ولو صلى
عريانا لا يجوز لان ربع الشي يقوم مقام كله وان كان الطاهر اقل من الربع
فكذلك عند محمد رحمه الله وهو احد قولي الشافعي رحمه الله لان في الصلوة فيه ترك
فرض واحد وفي الصلوة عريانا ترك الفروض وعند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله يتخير بين ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه وهو الافضل لان كل
واحد منهما مانع جواز الصلوة حالة الاختيار ويستويان في حق المقدار
فيستويان في حكم الصلوة وترك الشي الى خلف لا يكون تركا والافضلية لعدم
اختصاص الستر بالصلوة واختصاص الطهارة بها ومن لم يجد ثوبا صلى
عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
فان صلى قايما اجزاه لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء
الاركان فيميل الى ايهما شاء الا ان الاول افضل لان الستر واجب لحق الصلوة
وحق الناس ولانه لا خلف له والايماء خلف عن الاركان قال وينوي الصلوة
التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل والاصل فيه قوله عليه السلام
الاعمال بالنيات ولان ابتداء الصلوة بالقيام وهو متردد بين العادة والعبادة
فلا يقع التمييز الا بالنية والمتقدم على التكبير كالقائم عنده اذا لم يوجد ما يقطعه
وهو عمل لا يليق بالصلوة ولا معتبر بالمتاخرة منها عنه لان ما مضى لا يقع عبادة
لعدم النية وفي الصوم جوزت للضرورة والنية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه
اي الصلوة

اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته
ثم ان كانت الصلوة نفلا يكفيه مطلق النية وكذا ان كانت سنة في الصحيح وان كانت
فرضا لا بد من تعيين فرض كالظهر مثلا لاختلاف الفروض وان كان مقتديا
بغيره ينوي الصلوة ومتابعته لانه يلزمه فساد الصلوة من جهة الامام فلا بد
من التزامه قال ويستقبل القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره ثم من كان
بمكة ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع ومن كان خائفا
يصلي الى جهة قدر لتحقق العذر فاشبه حالة الاشتباه فان اشتبهت عليه القبلة وليس
بحضرته من يسأله عنها اجتهد لان الصحابة رضي الله عنهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان العمل بالدليل الظاهر واجب عند انعدام دليل
فوقه والاستخبار فوق التحري فان علم انه اخطا بعدما صلى لا يعيدها وقال الشافعي
يعيدها اذا استدبر لتيقنه بالخطا ونحن نقول ليس في وسعه الا التوجه الى جهة
التحري والتكليف مقيد بالوسع وان كان علم ذلك في الصلوة استدار الى القبلة
لان اهل قبا لما سمعوا بتحول القبلة استداروا كهيئتهم في الصلوة واستحسنه النبي
عليه السلام وكذا اذا تحول رايه الى جهة اخرى توجه اليها لوجوب العمل بالاجتهاد
فيما يستقبل من غير نقض المودى قبله ومن ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى
الى المشرق وتحرى من خلفه فصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلفه ولا يعلمون ما صنع
الامام اجزاهم لوجود التوجه الى جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة
ومن علم منهم بحال امامه تفسد صلوته لانه اعتقد امامه على الخطا وكذا لو كان
متقدما عليه لتركه فرض المقام

باب صفة الصلوة

فرايض الصلوة ستة

التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر والمراد تكبيرة الافتتاح والقيام لقوله تعالى وقوموا
لله قانتين والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والركوع والسجود لقوله
تعالى واركعوا واسجدوا والقعدة في آخر الصلوة مقدار التشهد لقوله عليه السلام لابن مسعود
رضي الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام
بالفعل قرأ او لم يقرأ قال وما سوى ذلك فهو سنة اطلق اسم السنة وفيها واجبات
كقراءة الفاتحة وضم السورة اليها ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال والقعدة
الاولى وقراءة التشهد في الاخيرة والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين والجهر
فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت فيه ولهذا تجب سجدة السهو بتركها هذا هو الصحيح
وتسميتها سنة في الكتاب لما انه ثبت وجوبها بالسنة قال واذا شرع في الصلوة
كبر لما تلونا وقال عليه السلام تحريمها التكبير وهو شرط عندنا خلافا للشافعي رح
حتى ان من تحرم للفرض كان له ان يؤدي بها التطوع عندنا وهو يقول انه يشترط
لها ما يشترط لساير الاركان وهذا آية الركنية ولنا انه عطف الصلوة عليه في النص ومقتضاه
المغايرة ولهذا لا يتكرر كتكرر الاركان ومراعاة الشرايط لما يتصل به من القيام قال ويرفع
يديه مع التكبير وهو سنة لان النبي عليه السلام واظب عليه وهذا اللفظ يشير الى اشتراط
المقارنة وهو المروي عن ابي يوسف رح والمحكي عن الطحاوي رح والاصح انه يرفع يديه اولا
ثم يكبر لان فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم على الاثبات ويرفع يديه حتى
يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه وعند الشافعي رح يرفع الى منكبيه وعلى هذا تكبيرات القنوت
والاعياد والجنازة له حديث ابي حميد الساعدي رضي الله عنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم
اذا كبر رفع يديه الى منكبيه ولنا رواية وايل بن حجر والبراء وانس رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام

كان اذا كبر رفع يديه حذاء اذنيه ولان رفع اليد لاعلام الاصم وهو بما قلناه وما رواه
محمول على حالة العذر والمرأة ترفع يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها فان قال
بدل التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او غيره من اسماء الله تعالى
اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح ان كان يحسن التكبير لم يجزه
الا الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير وقال الشافعي رح لا يجوز الا بالاولين وقال مالك
رح لا يجوز الا بالاول لانه هو المنقول والاصل فيه التوقيف وقال الشافعي رح لا يجوز
الا بالاولين وقال مالك رحمه الله يقول ادخال الالف واللام ابلغ في الثناء فقام مقامه
وابو يوسف رح يقول ان افعل وفعيلا في صفاته تعالى سواء بخلاف ما اذا كان لا يحسن
لانه لا يقدر الا على المعنى ولهما ان التكبير هو التعظيم لغة وهو حاصل فان افتتح
الصلوة بالفارسية او قرأ فيها بالفارسية او ذبح وسمى بالفارسية وهو يحسن
العربية اجزاه عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجزيه الا في الذبيحة خاصة وان لم يحسن العربية
اجزاه اما الكلام في الافتتاح فمحمد رح مع ابي حنيفة رح في العربية ومع ابي يوسف رح
بالفارسية لان لغة العرب لها من المزية ما ليس لغيرها واما الكلام في القراءة فوجه
قولهما ان القرآن اسم لمنظوم عربي كما نطق به النص الا ان عند العجز يكتفى بالمعنى
كالايماء بخلاف التسمية لان الذكر يحصل بكل لسان ولابي حنيفة رح قوله تعالى وانه
لفي زبر الاولين ولم يكن فيها بهذه اللغة ولهذا يجوز عند العجز الا انه يصير مسيئا
لمخالفته السنة المتوارثة ويجوز باي لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح لما تلونا
والمعنى لا يختلف باختلاف اللغات والخلاف في الاعتداد ولا خلاف في انه لا فساد
ويروى رجوعه في اصل المسئلة الى قولهما وعليه الاعتماد والخطبة والتشهد على هذا

الاختلاف في الأذان يعتبر التعارف ولو افتتح الصلاة باللهم اغفر لي لم يجزه لأنه
مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا ولو قال اللهم فقد قيل يجزيه لأن معناه يا الله
وقيل لا يجزيه لأن معناه يا الله آمنا بخير فكان سؤالا قال ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى
تحت السرة لقوله عليه السلام إن من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة في الصلاة
وهو حجة على مالك في الإرسال وعلى الشافعي في الوضع على الصدر ولأن الوضع
تحت السرة أقرب إلى التعظيم وهو المقصود ثم الاعتماد سنة القيام عند أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله حتى لا يرسل حالة الثناء والأصل أن كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا
فلا هو الصحيح فيعتمد في حالة القنوت وصلاة الجنازة ويرسل في القومة وبين تكبيرات
الأعياد ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك إلى آخره وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يضم إليه قوله
وجهت وجهي للذي إلى آخره لرواية علي رضي الله عنه أنه عليه السلام كان يقول ذلك
ولهما رواية أنس رضي الله عنه أن النبي عليه السلام كان يقول ذلك ولهما رواية أنس
رضي الله عنه أن النبي عليه السلام كان إذا افتتح الصلاة كبر وقرأ سبحانك اللهم وبحمدك
إلى آخره ولا يزيد على هذا وما رواه محمول على التهجد وقوله وجل ثناؤك لم يذكر في المشاهير
فلا يأتي بها في الفرائض والأولى أن لا يأتي بالتوجه قبل التكبير لتتصل النية به هو الصحيح
ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم لقوله تعالى فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من
الشيطان الرجيم معناه إذا أردت قراءة القرآن والأولى أن يقول أستعيذ بالله ليوافق
القرآن ويقرب منه أعوذ بالله ثم التعوذ تبع للقراءة دون الثناء عند أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله لما تلونا حتى يأتي به المسبوق دون المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد خلافا
لأبي يوسف رحمه الله ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم هكذا نقل في المشاهير ويسر بهما لقول ابن مسعود

رضي الله عنه أربع يخفيهن الإمام وذكر منها التعوذ والتسمية وآمين وقال الشافعي يجهر
بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روي أن النبي عليه السلام جهر في صلاته بالتسمية قلنا
هو محمول على التعليم لأن أنسا رضي الله عنه أخبر أنه عليه السلام كان لا يجهر بها ثم عن أبي حنيفة
رحمه الله أنه لا يأتي بها في أول كل ركعة كالتعوذ وعنه أنه يأتي بها احتياطا وهو قولهما
ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة إلا عند محمد رحمه الله فإنه يأتي بها في صلاة المخافتة
ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة أو ثلاث آيات من أي سورة شاء فقراءة الفاتحة
لا تتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة إليها خلافا للشافعي رحمه الله في الفاتحة ولمالك
فيهما له قوله عليه السلام لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤوا
ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز لكنه يوجب العمل فقلنا
بوجوبها وإذا قال الإمام ولا الضالين قال آمين ويقولها المؤتم لقوله عليه السلام
إذا أمن الإمام فأمنوا ولا متمسك لمالك رحمه الله في قوله عليه السلام وإذا قال الإمام ولا الضالين
فقولوا آمين من حيث القسمة لأنه قال في آخره فإن الإمام يقولها قال ويخفونها لما روينا
من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولأنه دعاء فيكون مبناه على الإخفاء والمد والقصر
فيه وجهان والتشديد فيه خطأ فاحش قال ثم يكبر ويركع وفي الجامع الصغير ويكبر
مع الانحطاط لأن النبي عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع ويحذف التكبير حذفا لأن
المد في أوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاما وفي آخره لحن من حيث اللغة ويعتمد
بيديه على ركبتيه ويفرج بين أصابعه لقوله عليه السلام لأنس إذا ركعت فضع يديك على
ركبتيك وفرج بين أصابعك ولا يندب إلى التفريج إلا في هذه الحالة ليكون أمكن
من الأخذ ولا إلى الضم إلا في حالة السجود وفيما وراء ذلك يترك على العادة ويبسط ظهره

لان النبي عليه السلام كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع راسه ولا ينكسه لان النبي عليه السلام
كان اذا ركع لا يصوب راسه ولا يقنعه ويقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وذلك
ادناه لقوله عليه السلام اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وذلك
ادناه اي ادنى كمال الجمع ثم يرفع راسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا
لك الحمد ولا يقولها الامام عند ابي حنيفة رح وقالا يقولها في نفسه لما روى ابو هريرة رضي الله
ان النبي عليه السلام كان يجمع بين الذكرين ولانه حرض غيره فلا ينسى نفسه وله قوله عليه السلام
اذا قال الامام سمع الله لمن حمده قولوا ربنا لك الحمد هذه قسمة وانها تنافي الشركة ولهذا
لا ياتي المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعي رح ولانه يقع تحميده بعد تحميد المقتدي
وهو خلاف موضوع الامامة والذي رواه محمول على حالة الانفراد والمنفرد يجمع بينهما
في الاصح وان كان يروى الاكتفاء بالتسميع ويروى بالتحميد والامام بالدلالة عليه آت به
معنى قال ثم اذا استوى قائما كبر وسجد اما التكبير والسجود فلما بينا واما الاستواء
قائما فليس بفرض وكذا الجلسة بين السجدتين والطمانينة في الركوع والسجود وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح يفترض ذلك وهو قول الشافعي
لقوله عليه السلام قم فصل فانك لم تصل قاله لاعرابي حين اخف الصلوة ولهما ان الركوع
هو الانحناء والسجود هو الانخفاض لغة فتتعلق الركنية بالادنى فيهما وكذا في الانتقال
اذ هو غير مقصود وفي آخر ما روى تسميته اياه صلوة حيث قال وما نقصت من هذا
شيئا فقد نقصت من صلوتك ثم القومة والجلسة سنة عندهما وكذا الطمانينة
في تخريج الجرجاني رح وفي تخريج الكرخي رح واجبة حتى يجب عليه سجدتا السهو بتركها
عنده ويعتمد بيديه على الارض لان وائل بن حجر وصف صلوة رسول الله عليه السلام

فسجد وادعم على راحتيه ورفع عجيزته قال ووضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء
اذنيه لما روي انه عليه السلام فعل كذلك قال وسجد على انفه وجبهته لان النبي عليه السلام
واظب عليهما فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز الاقتصار
على الانف الا من عذر وهو رواية عنه لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة
اعظم وعد منها الجبهة ولابي حنيفة رح ان السجود يتحقق بوضع بعض الوجه وهو
المامور به الا ان الخد والذقن خارج والمذكور فيما روي الوجه في المشهور ووضع
اليدين والركبتين سنة عندنا لتحقق السجود بدونهما واما وضع القدمين فقد ذكر
القدوري رح انه فريضة في السجود قال فان سجد على كور عمامته ويروى انه عليه السلام
صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض وبردها ويبدي ضبعيه لقوله عليه السلام
وابد ضبعيك ويروى وابدد من الابداد وهو المد والاول من الابداء وهو الاظهار
ويجافي بطنه عن فخذيه لانه عليه السلام كان اذا سجد جافى بطنه عن فخذيه حتى ان بهمة
لو ارادت ان تمر بين يديه لمرت وقيل اذا كان في الصف لا يجافي كيلا يؤذي جاره ويوجه
اصابع رجليه نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد المؤمن سجد كل عضو منه فليوجه
من اعضائه القبلة ما استطاع ويقول في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادناه
لقوله عليه السلام واذا سجد احدكم فليقل في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادناه
اي ادنى كمال الجمع ويستحب ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود بعد ان يختم بالوتر
لانه عليه السلام كان يختم بالوتر وان كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم حتى لا يؤدي الى
التنفير ثم تسبيحات الركوع والسجود سنة لان النص تناولهما دون تسبيحهما فلا
يزاد على النص قال والمرأة تنخفض في سجودها وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها

او فاضل ثوبه جاز لان النبي عليه السلام سجد على كور عمامته

ثم يرفع رأسه ويكبر فإذا اطمأن جالسا كبر وسجد لقوله عليه السلام
في حديث الأعرابي ثم ارفع رأسك حتى تستوي جالسا ولو لم يستو جالسا وسجد أخرى
أجزأه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد ذكرناه وتكلموا في مقدار الرفع والأصح
أنه إذا كان إلى السجود أقرب لا يجوز لأنه يعد ساجدا وإن كان إلى الجلوس أقرب جاز
لأنه يعد جالسا فتتحقق الثانية قال فإذا اطمأن ساجدا كبر وقد ذكرناه واستوى
قائما على صدور قدميه ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الأرض وقال الشافعي
يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا على الأرض لما روي أنه عليه السلام فعل ذلك
ولنا حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي عليه السلام كان ينهض في الصلوة على
صدور قدميه وما رواه محمول على حالة الكبر ولأن هذه قعدة استراحة والصلوة
ما وضعت لها ويفعل في الركعة الثانية مثل ما يفعل في الركعة الأولى لأنه تكرار الأركان إلا أنه لا يستفتح
ولا يتعوذ لأنهما لم يشرعا إلا مرة واحدة ولا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى
خلافا للشافعي في الركوع والرفع منه لقوله عليه السلام لا ترفع الأيدي إلا في
سبع مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرة القنوت وتكبيرات العيدين وذكر الأربع
في الحج والذي يروى من الرفع محمول على الابتداء كذا نقل عن ابن الزبير رضي الله عنه
وإذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس
عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه أصابعه نحو القبلة هكذا وصفت عائشة رضي الله عنها
قعود رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلوة قال ووضع يديه على فخذيه وبسط
أصابعه وتشهد يروى ذلك في حديث وائل رضي الله عنه ولأن فيه توجيه أصابع
يديه إلى القبلة فإن كانت امرأة جلست على أليتها اليسرى وأخرجت رجليها من الجانب الأيمن

لأنه أستر لها والتشهد التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي
ورحمة الله وبركاته إلى آخره وهذا تشهد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فإنه
قال أخذ رسول الله عليه السلام بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من
القرآن وقال قل التحيات لله إلى آخره والأخذ بهذا أولى من الأخذ بتشهد ابن
عباس رضي الله عنهما وهو قوله التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام
عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا إلى آخره لأن فيه الأمر وأقله الاستحباب
والألف واللام وهما للاستغراق وزيادة الواو وهي لتجديد الكلام كما في القسم
وتأكيد التعليم ولا يزيد هذا في القعدة الأولى لقول ابن مسعود رضي الله عنه
علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد في وسط الصلوة وآخرها فإذا كان
وسط الصلوة نهض إذا فرغ من التشهد وإن كان آخر الصلوة دعا لنفسه بما شاء
قال ويقرأ في الركعتين الأخريين بفاتحة الكتاب وحدها لحديث أبي قتادة رضي الله عنه
أن النبي عليه السلام قرأ في الأخريين بفاتحة الكتاب وهذا بيان الأفضل هو الصحيح
لأن القراءة فرض في الركعتين على ما يأتيك من بعد إن شاء الله تعالى وجلس في
الأخيرة كما جلس في الأولى لما روينا من حديث وائل وعائشة رضي الله عنهما ولأنها
أشق على البدن من التورك الذي يميل إليه مالك رحمه الله والذي يروى أنه عليه السلام
قعد متوركا ضعفه الطحاوي رحمه الله أو يحمل على حالة الكبر وتشهد وهو واجب عندنا وصلى
على النبي عليه السلام وهو ليس بفريضة عندنا خلافا للشافعي فيهما لقوله عليه السلام
إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك إن شئت أن تقوم فقم وإن شئت
أن تقعد فاقعد والصلوة على النبي عليه السلام خارج الصلوة واجبة إما مرة واحدة

كما قال الكرخي ره او كلما ذكر عليه السلام كما اختاره الطحاوي ره تكفينا
الامر والفرض المروي في التشهد هو التقدير قال ويدعو بما يشبه الفاظ القرآن
والادعية الماثورة لما رويناه من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وقال له النبي
عليه السلام ثم اختر من الدعاء اطيبه واعجبه اليك ويبدأ بالصلوة على النبي عليه السلام
ليكون اقرب الى الاجابة ولا يدعو بما يشبه كلام الناس تحرزا عن الفساد ولهذا
ياتي بالماثور المحفوظ وما لا يستحيل سواله من العباد كقوله اللهم زوجني فلانة
يشبه كلامهم وما يستحيل سواله من العباد كقوله اللهم اغفر لي ليس من كلامهم
وقوله اللهم ارزقني من قبيل الاول لاستعمالها فيما بين العباد يقال رزق
الامير الجيش ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره
مثل ذلك لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى
يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر وينوي
من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذلك في الثانية لان الاعمال بالنيات
ولا ينوي النساء في زماننا ولا من لا شركة له في صلوته هو الصحيح لان الخطاب
حظ الحاضرين ولا بد للمقتدي من نية امامه فان كان الامام في الجانب الايمن
او الايسر نواه فيهم وان كان بحذائه نواه في الاول عند ابي يوسف ره ترجيحا
للجانب الايمن وعند محمد ره وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله نواه فيهما لانه ذو
حظ من الجانبين والمنفرد ينوي الحفظة لا غير لانه ليس معه سواهم والامام
ينوي بالتسليمتين وهو الصحيح ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لان الاخبار
في عددهم قد اختلفت فاشبه الايمان بالانبياء عليهم السلام ثم اصابة لفظ السلام

واجبة عندنا وليست بفرض خلافا للشافعي ره هو يتمسك بقوله عليه السلام
تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله
والتخيير ينافي الفريضة والوجوب الا انا اثبتنا الوجوب بما رواه احتياطا
وبمثله لا يثبت الفرضية **فصل** في القراءة ويجهر بالقراءة في الفجر وفي
الركعتين الاوليين من المغرب والعشاء ان كان اماما ويخفي في الاخريين هذا
هو المتوارث وان كان منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه لانه امام
في حق نفسه وان شاء خافت لانه ليس خلفه من يسمعه والافضل هو الجهر ليكون
الاداء على هيئة الجماعة ويخفيها الامام في الظهر والعصر وان كان بعرفة لقوله
عليه السلام صلوة النهار عجماء اي ليست فيها قراءة مسموعة وفي عرفة خلاف
مالك ره والحجة عليه ما رويناه ويجهر في العيدين والجمعة لورود النقل المستفيض
بالجهر وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يتخير اعتبارا بالفرض في حق
المنفرد وهذا لانه مكمل له فيكون تبعا له ومن فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع
الشمس ان ام فيها جهر كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم حين قضى الفجر غداة ليلة التعريس
بجماعة وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر يختص اما
بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما ومن
قرأ في العشاء في الاوليين السورة ولم يقرأ بفاتحة الكتاب لم يعد في الاخريين
وان قرأ الفاتحة ولم يزد عليها قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ره لا يقضي واحدة منهما لان الواجب
اذا فات عن وقته لا يقضى الا بدليل ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة

الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها السورة فلو قضاها في الاخريين تترتب الفاتحة
على السورة وهذا خلاف الموضوع بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها
على الوجه المشروع ثم ذكر ههنا ما يدل على الوجوب وفي الاصل بلفظة الاستحباب
لانها ان كانت مؤخرة فغير موصولة بالفاتحة فلم يكن مراعاة موضوعها من
كل وجه ويجهر بهما هو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة
شنيع وتغيير النفل وهو الفاتحة اولى ثم المخافتة ان يسمع نفسه والجهر ان يسمع
غيره وهذا عند الهندواني رح لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بدون الصوت
وقال الكرخي رح تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ وفي
الكتاب اشارة الى هذا وعلى هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق
والاستثناء وغير ذلك وادنى ما يجزئ من القراءة في الصلوة آية عند ابي حنيفة رح
وقالا ثلث آيات قصار او آية طويلة لانه لا يسمى قارئا بدونه فاشبه قراءة
ما دون الآية وله قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن من غير فصل الا ان ما دون
الآية خارج والآية ليست في معناه وفي السفر يقرأ بفاتحة الكتاب واي سورة
شاء لما روي ان النبي عليه السلام قرأ في صلوة الفجر في سفره بالمعوذتين ولان
السفر اثر في اسقاط شطر الصلوة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى وهذا
اذا كان على عجلة من السير وان كان في امنة وقرار يقرأ في الفجر نحو سورة البروج
وانشقت لانه يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف ويقرأ في الحضر في الفجر في الركعتين
باربعين آية او خمسين آية سوى فاتحة الكتاب ويروى من اربعين الى ستين
ومن ستين الى مائة وبكل ذلك ورد الاثر ووجه التوفيق انه يقرأ بالراغبين مائة

اضعفهم فان فيهم المريض والصغير والكبير وذا الحاجة ويكره للنساء ان يصلين وحدهن
الجماعة لانها لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو قيام الامام وسط الصف فيكره كالعراة
فان فعلن قامت الامام وسطهن لان عائشة رضي الله عنها فعلت كذلك وحمل فعلها
الجماعة على ابتداء الاسلام ولان في التقدم زيادة الكشف ومن صلى مع واحد
اقامه عن يمينه لحديث ابن عباس رضي الله عنهما فانه عليه السلام صلى به واقامه
عن يمينه ولا يتأخر عن الامام وعن محمد رح انه يضع اصابعه عند عقب الامام والاول
هو الظاهر وان صلى خلفه او في يساره جاز وهو مسيء لانه خالف السنة وان ام
اثنين يتقدم عليهما وعن ابي يوسف رح انه يتوسطهما ونقل ذلك عن عبد الله بن
مسعود رضي الله عنه ولنا انه عليه السلام تقدم على انس واليتيم حين صلى بهما
فهذا دليل الافضلية والاثر دليل الاباحة ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بامرأة
او صبي اما المرأة فلقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز
تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به وفي التراويح والسنن
المطلقة جوزه مشايخ بلخ رحمهم الله ولم يجوزه مشايخنا ومنهم من حقق الخلاف
في النفل المطلق بين ابي يوسف وبين محمد رحمهما الله والمختار انه لا يجوز في الصلوات
كلها لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد بالاجماع
ولا يبنى القوي على الضعيف بخلاف المظنون لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما
وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لان الصلوة متحدة ويصف الرجال ثم الصبيان
ثم النساء لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى ولان المحاذاة مفسدة
فيؤخرن وان حاذته وهما مشتركان في صلوة واحدة فسدت صلوته ان نوى الامام

امامتها والقياس ان لا تفسد وهو قول الشافعي رح اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد
وجه الاستحسان ما رويناه انه من المشاهير وهو المخاطب به دونها فيكون هو
التارك لفرض المقام فتفسد صلوته دون صلوتها كالمأموم اذا تقدم على الامام
وان لم ينو الامام امامتها لا تضره ولا تجوز صلوتها لان الاشتراك لا يثبت
دونها عندنا خلافا لزفر رح الا ترى انه يلزمه الترتيب في المقام فيتوقف على التزامه
كالاقتداء وانما يشترط نية الامامة اذا ائتمت محاذية وان لم يكن بجنبها رجل ففيه
روايتان والفرق على احديهما ان الفساد في الاول لازم وفي الثاني محتمل ومن شرائط
المحاذاة ان تكون الصلوة مشتركة وان تكون مطلقة وان تكون المراة من اهل الشهوة
وان لا يكون بينهما حائل لانها عرفت مفسدة بالنص بخلاف القياس فيراعى جميع
ما ورد به النص ويكره لهن حضور الجماعات يعني الشواب منهن لما فيه من خوف
الفتنة ولا باس للعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء والعيدين وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يخرجن في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فلا يكره كما في العيد وله ان
فرط الشبق حامل فتقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة اما
في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها
الاعتزال عن الرجال فلا يكره قال ولا يصلي الطاهر خلف من هو في معنى المستحاضة
ولا الطاهرة خلف المستحاضة لان الصحيح اقوى حالا من المعذور والشيء لا يتضمن ما هو
فوقه والامام ضامن بمعنى تضمن صلوته صلوة المقتدي جوازا وفسادا ولا يصلي القاري
خلف الامي ولا المكتسي خلف العاري لقوة حالهما ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضين وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح لا يجوز لانه طهارة ضرورية والطهارة

بالماء اصلية ولهما انه طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويؤم الماسح
الغاسلين لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف
المستحاضة لان الحدث لم يعتبر شرعا مع قيامه حقيقة ويصلي القائم خلف القاعد
وقال محمد رح لا يجوز وهو القياس لقوة حال القائم ونحن تركناه بالنص وهو ما روي
عن النبي عليه السلام انه صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام ويصلي المومي خلف
مثله لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا لان القعود معتبر
فيثبت به القوة ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المومي لان حال المقتدي اقوى وفيه
خلاف زفر رح ولا يصلي المفترض خلف المتنفل لان الاقتداء بناء ووصف الفرضية
معدوم في حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم قال ولا من يصلي فرضا خلف من
يصلي فرضا آخر لان الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وعند الشافعي
يصح في جميع ذلك لان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة وعندنا معنى التضمن
مراعى قال ويصلي المتنفل خلف المفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود
في حق الامام فيتحقق البناء ومن اقتدى بالامام ثم علم ان امامه محدث اعاد لقوله عليه السلام
من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعادوا وفيه خلاف الشافعي رح
بناء على ما تقدم ونحن نعتبر معنى التضمن وذلك في الجواز والفساد واذا صلى امي بقوم
اميين وبقوم يقرؤن فصلوتهم فاسدة عند ابي حنيفة رح وقالا صلوة الامام ومن
لا يقرا تامة لانه معذور ام قوما معذورين وغير معذورين فصار كما اذا ام
العاري عراة ولابسين وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته
وهذا لانه لو اقتدى بالقاري تكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة وامثالها لان

الموجود في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي ولو كان يصلي الامي وحده
والقاري وحده جاز هو الصحيح لانه لم تظهر منهما رغبة في الجماعة فان قرأ الامام
في الاوليين ثم قدم في الاخريين اميا فسدت صلوتهم وقال زفر رح لا تفسد لتادي
فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلى عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير
في حق الامي لانعدام الاهلية وكذا على هذا لو قدمه في التشهد والله اعلم

باب الحدث في الصلوة

ومن سبقه الحدث في الصلوة انصرف فان كان اماما استخلف وتوضأ
وبنى والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي رح لان الحدث ينافيها والمشي والانحراف
يفسدانها فاشبه الحدث العمد ولنا قوله عليه السلام من قاء او رعف او امذى
في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وقال عليه السلام اذا صلى
احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء والبلوى فيما يسبق
دون ما يتعمده فلا يلحق به والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد
يستقبل والامام والمقتدي يبني صيانة لفضيلة الجماعة والمنفرد ان شاء اتم في منزله
وان شاء عاد الى مكانه والمقتدي يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون
بينهما حائل ومن ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث استقبل الصلوة
وان لم يكن خرج من المسجد يصلي ما بقي والقياس فيهما الاستقبال وهو رواية عن محمد رح
لوجود الانصراف من غير عذر وجه الاستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح الا ترى
لو تحقق ما توهمه بنى على صلوته فالحق قصد الاصلاح بحقيقته ما لم يختلف المكان
وان كان استخلف فسدت لانه عمل كثير من غير عذر وهذا بخلاف ما اذا ظن انه افتتح الصلوة
على غير وضوء فانصرف حيث تفسد صلوته وان لم يخرج لان الانصراف على سبيل الرفض

الا ترى انه لو تحقق ما توهمه يستقبله فهذا هو الحرف ومكان الصفوف في الصحراء له حكم
المسجد ولو تقدم قدامه فالحد السترة وان لم يكن فمقدار الصفوف خلفه وان كان
منفردا فموضع سجوده من كل جانب وان جن او نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل الصلوة
لانه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص وكذلك اذا قهقه
لانه بمنزلة الكلام وهو قاطع وان حصر الامام عن القراءة فقدم غيره اجزاهم عند ابي حنيفة
رح وقالا لا يجزيهم لانه يندر وجوده وله ان الاستخلاف بعلة العجز وهو ههنا الزم
والعجز عن القراءة غير نادر ولو قرأ مقدار ما تجوز به الصلوة لا يجوز بالاجماع لعدم
الحاجة الى الاستخلاف وان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم لان التسليم واجب
فلا بد من التوضي لياتي به وان تعمد الحدث في هذه الحالة او تكلم او عمل عملا ينافي
الصلوة تمت صلوته لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء
من الاركان فان راى المتيمم الماء في صلوته بطلت صلوته وقد مرت من قبل فان رآه بعد
ما قعد قدر التشهد او كان ماسحا فانقضت مدة مسحه او خلع خفيه بعمل يسير او كان
اميا فتعلم سورة او عريانا فوجد ثوبا او مومئا فقدر على الركوع والسجود او تذكر فائتة
عليه قبل هذه او احدث الامام فاستخلف اميا او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر
في الجمعة او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برء او كان صاحب عذر فانقطع
كالمستحاضة ومن بمعناها بطلت الصلوة في قول ابي حنيفة رح وقالا تمت صلوته في
هذه المسائل وقيل الاصل فيه ان الخروج عن الصلوة بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة
وليس بفرض عندهما فاعتراض هذه العوارض عنده في هذه الحالة كاعتراضها
في خلال الصلوة وعندهما كاعتراضها بعد التسليم لهما ما رويناه من حديث ابن مسعود

رحمه الله ولانه لا يمكنه اداء صلوة اخرى الا بالخروج عن هذه وما لا يتوصل الى الفرض
الا به يكون فرضا ومعنى قوله عجز اى قارية التمام وان استخلف فليس بمفسد في
يجوز في حق القارئ وانما الفساد ضرورة حكم شرعي وهو عدم صلاحية الامام
ومن اقتدى بالامام بعد ما صلى ركعة فاحدث الامام فقدمه اجزاه لوجود المشاركة
في التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا
المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فلو تقدم يبتدئ من حيث انتهى اليه الامام
لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام يقدم مدركا يسلم بهم فلو انه حين اتم صلوة
الامام قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلوته وصلوة
القوم تامة لان المفسد في حقه وجد في خلال الصلوة وفي حقهم بعد تمام اركانها
والامام الاول ان كان فرغ لا تفسد صلوته وان لم يفرغ تفسد وهو الاصح فان
لم يحدث الامام الاول وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا فسدت صلوة الذي
لم يدرك اول صلوته عند ابي حنيفة رح وقالا لا تفسد وان تكلم او خرج من المسجد لم
تفسد في قولهم جميعا لهما ان صلوة المقتدي بناء على صلوة الامام جوازا وفسادا ولم
تفسد صلوة الامام فكذا صلوته فصار كالسلام والكلام وله ان القهقهة مفسدة للجزء الذي
تلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي غير ان الامام لا يحتاج
الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه
والكلام في معناه وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة في حرمة الصلوة **قال**
ومن احدث في ركوعه او سجوده توضأ وبنى ولا يعتد بالتي احدث فيها لان اتمام
الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره

دام المقدم على الركوع لانه يمكنه الاتمام بالاستدامة ولو ذكر وهو راكع او ساجد
ان عليه سجدة فانحط من ركوعه او رفع رأسه من سجوده فسجدها يعيد الركوع
والسجود فهذا بيان الاولى ليقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن وان لم يعد اجزأه
لان الانتقال مع الطهارة شرط وعن ابي يوسف رحمه الله انه يلزمه اعادة الركوع
لان القومة فرض عنده ومن ام رجلا واحدا فاحدث وخرج من المسجد فالمأموم
امام نوى او لم ينو لما فيه صيانة الصلوة وتعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحم
هنا ويتم الاول صلوته مقتديا بالثاني كما اذا استخلفه حقيقة ولو لم يكن خلفه
الا صبي او امرأة قيل تفسد صلوته لاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد
لانه لم يوجد الاستخلاف قصدا وهو لا يصلح للامامة

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

قال ومن تكلم في صلوته عامدا او ساهيا بطلت صلوته خلافا للشافعي
في الخطاء والنسيان ومفزعه الحديث المعروف ولنا قوله عليه السلام ان صلوتنا
هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن
وما رواه محمول على رفع الاثم بخلاف السلام ساهيا لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا
في حالة النسيان وكلاما في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب قال فان ان فيها
او تأوه او بكى فارتفع بكاؤه فان كان من ذكر الجنة او النار لم يقطعها لانه يدل
على زيادة الخشوع وان كان من وجع او مصيبة قطعها لان فيه اظهار الجزع
والتأسف فكان من كلام الناس وعن ابي يوسف رح ان قوله آه لا يفسد في
الحالين واوه يفسد وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما زائدتان
او احدهما لا تفسد وان كانتا اصليتين تفسد وحروف الزوائد يجمعها في

التأوه تنشاه وهذا لا يقوى لأن كلام الناس في متفاهم العرف يتبع وجود الهجا
وإفهام المعنى ويتحقق ذلك في حروف كلها زوائد وإن تنحنح بغير عذر بأن لم يكن
مدفوعا إليه وحصل به الحروف ينبغي أن تفسد عندهما وإن كان بعذر فهو عفو
كالعطاس والجشاء إذا حصل به حروف ومن عطس فقال له آخر يرحمك الله وهو
في الصلوة فسدت صلوته لأنه يجري في مخاطبات الناس فكان من كلامهم بخلاف ما إذا
قال العاطس أو السامع الحمد لله على ما قالوا لأنه لا يتعارف جوابا فإن استفتح ففتح
عليه رجل في صلوته فسدت صلوته ومعناه أن يفتح المصلي على غير إمامه لأنه تعليم
وتعلم فكان من كلام الناس ثم شرط التكرار في الأصل لأنه ليس من أعمال الصلوة فيعفى
القليل منه ولم يشترط في الجامع الصغير لأن الكلام نفسه قاطع وإن قل وإن فتح
على إمامه لم يكن كلاما استحسانا لأنه مضطر إلى إصلاح صلوته فكان هذا من أعمال
صلوته معنى وينوي الفتح على إمامه دون القراءة هو الصحيح لأنه مرخص فيه وقراءته
ممنوع عنه ولو كان الإمام انتقل إلى آية أخرى تفسد صلوة الفاتح وتفسد صلوة الإمام
لو أخذ بقوله لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة وينبغي للمقتدي أن لا يعجل
بالفتح وللإمام أن لا يلجئهم إليه بل يركع إذا جاء أوانه أو ينتقل إلى آية أخرى ولو
أجاب في الصلوة رجلا بلا إله إلا الله فهذا كلام مفسد عند أبي حنيفة رح ومحمد وقال
أبو يوسف رح لا يكون مفسدا وهذا الخلاف فيما إذا أراد به جوابه له أنه ثناء بصيغته
فلا يتغير بعزيمته ولهما أنه أخرج الكلام مخرج الجواب وهو يحتمله فيجعل جوابا كالتشميت
والاسترجاع على هذا الخلاف هو الصحيح وإن أراد إعلامه أنه في الصلوة لم تفسد
بالإجماع لقوله عليه السلام إذا نابت أحدكم نائبة في الصلوة فليسبح ومن صلى ركعة

من

من الظهر ثم افتتح العصر أو التطوع فقد نقض الظهر لأنه صح شروعه في غيره
فيخرج عنه ولو افتتح الظهر بعدما صلى منها ركعة فهي هي ويجتزئ بتلك الركعة
لأنه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته وبقي المنوي على حاله وإذا قرأ الإمام
من المصحف فسدت صلوته عند أبي حنيفة رح وقالا هي تامة لأنه عبادة انضافت
إلى عبادة أخرى إلا أنه يكره لأنه تشبه بصنيع أهل الكتاب ولأبي حنيفة رح
أن حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الأوراق عمل كثير ولأنه تلقن من المصحف
فصار كما إذا تلقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين الموضوع والمحمول وعلى الأول
يفترقان ولو نظر إلى مكتوب وفهمه فالصحيح أنه لا تفسد صلوته بالإجماع بخلاف
ما إذا حلف لا يقرأ كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد لأن المقصود هنالك
الفهم أما فساد الصلوة فبالعمل الكثير وإن مرت امرأة بين يدي المصلي لم تقطع
الصلوة لقوله عليه السلام لا يقطع الصلوة مرور شيء إلا أن المار آثم لقوله عليه السلام
لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف أربعين وإنما يأثم
إذا مر في موضع سجوده على ما قيل ولا يكون بينهما حائل وتحاذي أعضاء المار
أعضاءه لو كان يصلي على الدكان وينبغي لمن يصلي في الصحراء أن يتخذ أمامه سترة
لقوله عليه السلام إذا صلى أحدكم في الصحراء فليجعل بين يديه سترة ومقدارها
ذراع فصاعدا لقوله عليه السلام أيعجز أحدكم إذا صلى في الصحراء أن يكون أمامه
مثل مؤخرة الرحل وقيل ينبغي أن يكون في غلظ الإصبع لأن ما دونه لا يبدو
للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود ويقرب من السترة لقوله عليه السلام من صلى
إلى سترة فليدن منها ويجعل السترة على حاجبه الأيمن أو على الأيسر به ورد

والاعمى افضل وسترة الامام سترة للقوم لقوله عليه السلام صلى ببطحاء مكة
الى عنزة ولم تكن للقوم سترة ويعتبر الغرز دون الالقاء والخط لان المقصود
لا يحصل به ويدرأ المار اذا لم يكن بين يديه سترة او مر بينه وبين السترة
لقوله عليه السلام فادرؤا ما استطعتم ويدرأ بالاشارة كما فعل رسول الله
عليه السلام بولدي ام سلمة رضي الله عنها او يدفع بالتسبيح لما روينا من قبل
ويكره الجمع بينهما لان باحدهما كفاية **فصل** ويكره للمصلي ان يعبث بثوبه
او بجسده لقوله عليه السلام ان الله تعالى كره لكم ثلاثا وذكر منها العبث في الصلوة
ولان العبث خارج الصلوة حرام فما ظنك في الصلوة ولا يقلب الحصا لانه
نوع عبث الا ان لا يمكنه من السجود فيسويه مرة لقوله عليه السلام يا اباذر والا فذر
ولان فيه اصلاح صلوته ولا يفرقع اصابعه لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك
وانت تصلي ولا يتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة لانه عليه السلام نهى عن الاختصار
في الصلوة ولان فيه ترك الوضع المسنون ولا يلتفت لقوله عليه السلام لو علم المصلي
من يناجي ما التفت ولو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه
لا يكره لانه عليه السلام كان يلاحظ اصحابه في صلوته بموق عينيه ولا يقعي
[illegible] لقول ابي ذر رضي الله عنه نهاني خليلي عن ثلاث ان انقر نقر الديك
وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب والاقعاء ان يضع
اليتيه على الارض وينصب ركبتيه نصبا هو الصحيح ولا يرد السلام بلسانه لانه
كلام ولا بيده لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلوته ولا يتربع
الا من عذر لان فيه ترك سنة القعود ولا يعقص شعره وهو ان يجمع شعره

على هامته ويشده بخيط او بصمغ ليتلبد فقد روي انه عليه السلام نهى ان يصلي
الرجل وهو معقوص ولا يكف ثوبه لانه نوع تجبر ولا يسدل ثوبه لانه عليه السلام
نهى عن السدل وهو ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه
ولا ياكل ولا يشرب لانه ليس من اعمال الصلوة فان اكل او شرب عامدا او
ناسيا فسدت صلوته لانه عمل كثير وحالة الصلوة مذكرة ولا بأس بان يكون مقام
الامام في المسجد وسجوده في الطاق ويكره ان يقوم في الطاق لانه يشبه صنيع
اهل الكتاب من حيث تخصيص الامام بالمكان بخلاف ما اذا كان سجوده في الطاق
ويكره ان يكون الامام وحده على الدكان لما قلنا وكذا على القلب في ظاهر الرواية
لانه ازدراء بالامام ولا بأس بان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث لان ابن عمر رضي الله عنهما
ربما كان يستتر بنافع في بعض اسفاره ولا بأس بان يصلي وبين يديه مصحف
معلق او سيف معلق لانهما لا يعبدان عادة فباعتباره تثبت الكراهة ولا بأس
بان يصلي على بساط فيه تصاوير لان فيه استهانة بالصورة ولا يسجد على تصاوير
لانه يشبه عبادة الصورة واطلق الكراهة في الاصل لان المصلى معظم ويكره
ان يكون فوق رأسه في السقف او بين يديه او بحذائه تصاوير او صورة معلقة
لحديث جبرئيل صلوات الله عليه انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة ولو كانت
الصورة صغيرة بحيث لا تبدو للناظر لا يكره لان الصغار جدا لا تعبد واذا
كان التمثال مقطوع الرأس اي ممحو الرأس فليس بتمثال لانه لا يعبد بدون
الرأس وصار كما اذا صلى الى شمع او سراج على ما قالوا ولو كانت الصورة
على وسادة ملقاة او على بساط مفروش لا يكره لانها تداس وتوطأ بخلاف

ما اذا كانت الوسادة منصوبة او كانت على السترة لانه تعظيم لها واشدها
كراهة ان يكون امام المصلي ثم من فوق راسه ثم على يمينه ثم على شماله ثم
خلفه ولو لبس ثوبا فيه تصاوير يكره لانه يشبه حامل الصنم والصلوة
جائزة في جميع ذلك لاستجماع شرائطها وتعاد على وجه غير مكروه وهو
الحكم في كل صلوة اديت مع الكراهة ولا يكره تمثال غير ذي الروح لانه لا يعبد
ولا باس بقتل الحية والعقرب في الصلوة لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين
ولو كنتم في الصلوة ولان فيه ازالة الشغل فاشبه درء المار ويستوي جميع
انواع الحيات هو الصحيح لاطلاق ما روينا ويكره عد الاي والتسبيحات في الصلوة
باليد وكذلك عد السور لان ذلك ليس من اعمال الصلوة وعن ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله انه لا باس بذلك في الفرائض والنوافل جميعا مراعاة لسنة
القراءة والعمل بما جاءت به السنة قلنا يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع فيستغني
عن العد بعده **فصل** ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لانه عليه السلام
نهى عن ذلك والاستدبار يكره في رواية لما فيه من ترك التعظيم ولا يكره في
رواية لان المستدبر فرجه غير مواز للقبلة وما ينحط منه ينحط الى الارض
بخلاف المستقبل لان فرجه مواز لها وما ينحط منه ينحط اليها ويكره المجامعة
فوق المسجد والبول والتخلي لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء
منه بمن تحته ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب الوقوف عليه
ولا باس بالبول فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت لانه
لم ياخذ حكم المسجد وان ندبنا اليه ويكره ان يغلق باب المسجد لانه يشبه المنع

من الصلوة وقيل لا باس به اذا خيف على متاع المسجد في غير اوان الصلوة
ولا باس بان ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب وقوله لا باس
يشير الى انه لا يوجر عليه لكنه لا ياثم به وقيل هو قربة وهذا اذا فعل من مال نفسه
اما المتولي يفعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام البناء دون ما يرجع الى
النقش حتى لو فعل يضمن والله اعلم

باب صلوة الوتر

الوتر واجب عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا هو سنة لظهور آثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له
ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهي الوتر
فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر امر وهو للوجوب ولهذا وجب القضاء
بالاجماع وانما لا يكفر جاحده لان وجوبه ثبت بالسنة وهو المعني بما روي
عنهما انه سنة وهو يؤدى في وقت العشاء فاكتفى باذانه واقامته **قال** الوتر
ثلاث ركعات لا يفصل بينهن بسلام لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام
كان يوتر بثلاث ركعات بتسليمة واحدة وحكى الحسن البصري اجماع المسلمين
على الثلاث وهذا احد اقوال الشافعي رحمه الله وفي قول يوتر بتسليمتين وهو قول
مالك رحمه الله والحجة عليهما ما روينا ويقنت في الثالثة قبل الركوع وقال الشافعي رحمه الله
بعده لما روي انه عليه السلام قنت في آخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا ما روي
انه عليه السلام قنت قبل الركوع وما زاد على نصف الشيء آخره ويقنت في
جميع السنة خلافا للشافعي رحمه الله في غير النصف الاخير من شهر رمضان
لقوله عليه السلام للحسن حين علمه دعاء القنوت اجعل هذا في وترك من غير
فصل ويقرا في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة لقوله تعالى فاقرؤوا

يصاب باسم جنسه وإذا نوى النفل أو واجبا آخر فقد نوى أصل الصوم وزيادة
جهة وقد لغت الجهة فبقي الأصل وهو كاف ولا فرق بين المسافر والمقيم
والصحيح والسقيم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأن الرخصة كيلا يلزم
المعذور مشقة فإذا تحملها التحق بغير المعذور وعند أبي حنيفة رحمه الله إذا صام
المريض والمسافر بنية واجب آخر يقع عنه لأنه شغل الوقت بالأهم لتحتمه
للحال وتخيره في صوم رمضان إلى إدراك العدة وعنه في نية التطوع روايتان
وجه الفرق على إحداهما أنه ما صرف الوقت إلى الأهم قال والضرب الثاني
ما يثبت في الذمة كقضاء رمضان وصوم الكفارة فلا يجوز إلا بنية من
الليل لأنه غير متعين فلا بد من التعيين في الابتداء والنفل كله يجوز بنية
قبل الزوال خلافا لمالك رحمه الله فإنه يتمسك بإطلاق ما روينا ولنا قوله
عليه السلام بعدما يصبح غير صائم إني إذا لصائم ولأن المشروع خارج رمضان
هو النفل فيتوقف الإمساك في أول اليوم على صيرورته صوما بالنية على ما ذكرنا
ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز ويصير صائما من حين
نوى إذ هو متجزئ عنده لكونه مبنيا على النشاط ولعله ينشط بعد الزوال
إلا أن من شرطه الإمساك في أول النهار لأنه عبادة قهر النفس وهي إنما تتحقق
بإمساك مقدر فيعتبر قران النية بأكثره فصل في رؤية الهلال قال وينبغي
للناس أن يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فإن رأوه
صاموا وإن غم عليهم الهلال أكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا لقوله
عليه السلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم الهلال فأكملوا

وعندنا يصير صائما من أول النهار

شعبان

شعبان ثلاثين يوما ولأن الأصل بقاء الشهر فلا ينتقل عنه إلا بدليل ولم يوجد ولا يصومون
في يوم الشك إلا تطوعا لقوله عليه السلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان
إلا تطوعا وهذه المسألة على وجوه أحدها أن ينوي صوم رمضان وهو مكروه لما روينا
ولأنه تشبه بأهل الكتاب لأنهم زادوا في مدة صومهم ثم إن ظهر أن اليوم من رمضان
يجزيه لأنه شهد الشهر وصامه وإن ظهر أنه من شعبان كان تطوعا وإن أفطر
لم يقضه لأنه في معنى المظنون والثاني أن ينوي عن واجب آخر وهو مكروه أيضا
لما روينا إلا أن هذا دون الأول في الكراهة ثم إن ظهر أنه من رمضان يجزيه لوجود
أصل النية وإن ظهر أنه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا لأنه منهي عنه فلا يتأدى
به الواجب وقيل يجزيه عن الذي نواه وهو الأصح لأن المنهي وهو التقدم على رمضان
بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بخلاف يوم العيد لأن المنهي وهو ترك الإجابة
يلازم كل صوم والكراهة ههنا لصورة النهي والثالث أن ينوي التطوع وهو غير
مكروه لما روينا وهو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله يكره على سبيل الابتداء
والمراد بقوله عليه السلام لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث
التقدم بصوم رمضان لأنه يؤديه قبل أوانه ثم إن وافق صوما كان يصومه
فالصوم أفضل بالإجماع وكذا إذا صام ثلاثة أيام من آخر الشهر فصاعدا وإن
أفرده فقد قيل الفطر أفضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم أفضل اقتداء
بعلي وعائشة رضي الله عنهما فإنهما كانا يصومانه والمختار أن يصوم المفتي بنفسه
أخذا بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم إلى وقت الزوال ثم بالإفطار نفيا للتهمة
والرابع أن يضجع في أصل النية بأن ينوي أن يصوم غدا إن كان من رمضان ولا يصوم

إن كان

ان كان من شعبان وفي هذا الوجه لا يصير صايما لانه لم يقطع عزيمته فصار
كما اذا نوى انه ان وجد غدا غداء يفطر وان لم يجد يصوم والخامس ان
في اصل النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان يصوم عنه وان كان من شعبان
فعن واجب آخر وهذا مكروه لتردده بين امرين مكروهين ثم ان ظهر انه
من رمضان اجزاه لعدم التردد في اصل النية وان ظهر انه من شعبان لا يجزيه
عن واجب آخر لان الجهة لم يثبت للتردد فيها واصل النية لا يكفيه لكنه يكون
تطوعا غير مضمون بالقضاء لشروعه فيه مسقطا وان نوى عن رمضان
ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان يكره لانه ناو للفرض من وجه
ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لما مر وان ظهر انه من شعبان جاز عن نفله
لانه يتادى باصل النية ولو افسده يجب ان لا يقضيه لدخول الاسقاط في
عزيمته من وجه قال ومن رأى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام
شهادته لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رأى ظاهرا
وان افطر فعليه القضاء دون الكفارة وقال الشافعي رح عليه الكفارة ان افطر
بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه وحكما لوجوب الصوم عليه ولنا
ان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه
الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل ان يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه
ولو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط
والاحتياط بعد ذلك في تاخير الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي
عنده قال واذا كان بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال

رجلا كان او امراة حرا كان او عبدا لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا
لا يختص بلفظة الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير
مقبول وتاويل قول الطحاوي عدلا كان او غير عدل ان يكون مستورا والعلة غيم
او غبار او نحوه وفي اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعدما تاب
وهو ظاهر الرواية لانه خبر وعن ابي حنيفة رح انها لا تقبل لانها شهادة من وجه
وكان الشافعي رحمه الله في احد قوليه يشترط المثنى والحجة عليه ما ذكرنا وقد صح
ان النبي عليه السلام قبل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان ثم اذا قبل الامام
شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان ~~ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد~~ صاموا
ثلثين يوما لا يفطرون فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله للاحتياط ولان
الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد رحمه الله انهم يفطرون ويثبت الفطر
بناء على ثبوت الرمضانية بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق
الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة قال واذا لم يكن بالسماء علة لم يقبل
الامام الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم لان التفرد بالرؤية في مثل
هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان
بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق النظر للبعض ثم قيل في
حد الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف رحمه الله خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة
ولا فرق بين اهل المصر وبين من ورد من خارج المصر وذكر الطحاوي رحمه الله
انه يقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه الاشارة في كتاب
الاستحسان وكذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر

احتياطا في الصوم الاحتياط في الايجاب واذا كان في السماء علة لم يقبل في هلال الفطر
الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين لانه تعلق به نفع العباد وهو الفطر فاشبه
حقوقهم والاضحى كالفطر في هذا في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما روي عن ابي حنيفة
انه كهلال رمضان لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي وان لم تكن
بالسماء علة لم تقبل الا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم كما ذكرنا قال ووقت الصوم
من حين طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس لقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم
الخيط الابيض من الخيط الاسود الى قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل والخيطان
بياض النهار وسواد الليل والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا
مع النية لانه في حقيقة اللغة هو الامساك لورود الاستعمال فيه الا انه زيد عليه النية
في الشرع ليتميز بها العبادة عن العادة واختص بالنهار لما تلونا ولانه لما تعذر
الوصال كان تعيين النهار اولى ليكون على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة والطهارة
عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الاداء في حق النساء

باب ما يوجب القضاء والكفارة

قال رحمه الله واذا اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر والقياس ان يفطر
وهو قول مالك لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلوة وجه
الاستحسان قوله عليه السلام للذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك
الله وسقاك واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء في ركنية بخلاف
الصلوة لان هيئة الصلوة مذكرة فلا يغلب النسيان ولا مذكر في الصوم فيغلب ولا
فرق بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مخطئا او مكرها فعليه القضاء
خلافا للشافعي رحمه الله فانه يعتبره بالناسي ولنا انه لا يغلب وجوده وعذر النسيان

غالب

غالب ولان النسيان من قبل من له الحق والاكراه من قبل غيره فيفترقان كالمقيد
والمريض في حق قضاء الصلوة وان نام فاحتلم لم يفطر لقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن
الصيام القيء والحجامة والاحتلام ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال
عن شهوة بالمباشرة وكذا اذا نظر الى امرأة فامنى لما بينا فصار كالمتفكر اذا امنى
وكالمستمني بالكف على ما قالوا ولو ادهن لم يفطر لعدم المنافي وكذا اذا احتجم لهذا
لما روينا ولو اكتحل لم يفطر لانه ليس بين العين والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق
والداخل من المسام لا ينافي كما اذا اغتسل بالماء البارد ولو قبل لم يفسد صومه يريد به
اذا لم ينزل لعدم المنافي صورة ومعنى بخلاف الرجعة والمصاهرة لان الحكم هناك اديرة
على السبب على ما ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى وان انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء
دون الكفارة لوجود معنى الجماع ووجود المنافي صورة او معنى يكفي لايجاب القضاء
احتياطا اما الكفارة فتفتقر الى كمال الجناية لانها تندرئ بالشبهات كالحد ولا باس
بالقبلة اذا امن على نفسه اي الجماع او الانزال ويكره ان لم يامن لان عينه ليس بمفطر
وربما يصير فطرا بعاقبته فان امن يعتبر عينه وابيح له وان لم يامن تعتبر عاقبته
وكره له والشافعي رحمه الله اطلق فيه في الحالين والحجة عليه ما ذكرنا والمباشرة مثل التقبيل في
ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه كره المباشرة الفاحشة لانه قلما يخلو عن الفتنة ولو دخل
حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه لم يفطر وفي القياس يفسد صومه لوصول المفطر الى جوفه
وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة وجه الاستحسان انه لا يستطاع الامتناع
فاشبه الغبار والدخان واختلفوا في المطر والثلج والاصح انه يفسد لامكان الامتناع
عنه اذا اواه خيمة او سقف ولو اكل لحما بين اسنانه لم يفطر وان كان كثيرا يفطر
قال

زفر رحمه الله يفطر في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا
ان القليل تابع لاسنانه بمنزلة الريق بخلاف الكثير لانه لا يبقى بين الاسنان والفاصل
مقدار الحمصة وما دونها قليل وان اخرجه واخذه بيده ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه
كما روي عن محمد رحمه الله ان الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه ولو اكلها
ابتداء يفسد ولو مضغها لا يفسد لانه لا يبقى شيء وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون
الكفارة عند ابي يوسف رحمه الله وعند زفر رحمه الله عليه الكفارة ايضا لانه طعام متغير ولابي
يوسف رحمه الله انه يعافه الطبع وان ذرعه القيء لم يفطر لقوله عليه السلام من قاء
فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء ويستوي ملء الفم وما دونه فلو عاد
وكان ملء الفم فسد عند ابي يوسف رحمه الله لانه خارج حتى انتقض به الطهارة وقد
دخل وعند محمد رحمه الله لا يفسد لانه لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه
لانه لا يتغذى به عادة ولو اعاد فسد بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فتتحقق
صورة الفطر وان كان اقل من ملء الفم فعاد لم يفسد صومه لانه غير خارج ولا صنع
له في الادخال وان اعاده فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله لعدم الخروج وعند محمد
رحمه الله يفسد لوجود الصنع منه في الادخال فان استقاء عمدا ملء فيه فعليه القضاء
لما روينا والقياس متروك به ولا كفارة عليه لعدم الصورة وان كان اقل من ملء الفم
فكذلك عند محمد رحمه الله لاطلاق الحديث وعند ابي يوسف رحمه الله لا يفسد لعدم الخروج
حكما ثم ان عاد لم يفسد عنده لعدم سبق الخروج وان اعاده فعنه انه لا يفسد لما ذكرنا
وعنه انه يفسد فالحقه بملء الفم لكثرة الصنع قال ومن ابتلع الحصاة او الحديد
او النواة افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى ومن جامع عمدا

في

في احد السبيلين فعليه القضاء استدراكا للمصلحة الفائتة والكفارة لتكامل الجناية
ولا يشترط الانزال في المحلين اعتبارا بالاغتسال وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه
وانما ذلك شبع وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه
اعتبارا بالحد عنده والاصح انه يجب لان الجناية متكاملة لقضاء الشهوة ولو جامع
ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافا للشافعي رحمه الله لان الجناية
تكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع
على الرجل تجب على المراة وقال الشافعي رحمه الله في قول لا تجب عليها لانها متعلقة بالجماع
وهو فعله وانما هي محل الفعل وفي قول يتحمل عنها الرجل اعتبارا بماء الاغتسال
ولنا قوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الذكور والاناث
والرجال ولان السبب جناية الافساد لا نفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا يتحمل لانها
عبادة او عقوبة ولا يجري فيها التحمل ولو اكل او شرب مما يتغذى به او يتداوى به فعليه
القضاء والكفارة وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس
لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار
في رمضان على وجه الكمال وقد تحققت وبايجاب الاعتاق تكفيرا عرف ان التوبة غير مكفرة
لهذه الجناية ثم قال والكفارة مثل كفارة الظهار لما روينا من الحديث وحديث
الاعرابي فانه قال يا رسول الله هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت فقال واقعت
امراتي في نهار رمضان متعمدا فقال عليه السلام اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبتي
هذه فقال صم شهرين متتابعين فقال وهل جاءني ما جاءني الا من الصوم فقال اطعم
ستين مسكينا فقال لا اجد فامر رسول الله عليه السلام ان يؤتى بعرق من تمر ويروى

بعرق فيه خمسة عشر صاعا وقال فرقها على المساكين فقال والله ما بين لابتي المدينة
أحد أحوج مني ومن عيالي فقال كل أنت وعيالك يجزيك ولا يجزي أحدا بعدك وهو
حجة على الشافعي رحمه الله في قوله يخير لأن مقتضاه الترتيب وعلى مالك رحمه الله
في نفي التتابع للنص عليه ومن جامع فيما دون الفرج فأنزل فعليه القضاء لوجود الجماع
معنى ولا كفارة عليه لانعدام الصورة وليس في إفساد الصوم في غير رمضان
كفارة لأن الإفطار في رمضان أبلغ في الجناية فلا يلحق به غيره ومن احتقن أو استعط
أو أقطر في أذنه أفطر لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولوجود معنى الفطر وهو
وصول ما فيه صلاح البدن إلى الجوف ولا كفارة لانعدام الصورة ولو أقطر في
أذنه الماء أو دخله لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما إذا دخله الدهن
ولو داوى جائفة أو آمة بدواء فوصل إلى جوفه أو دماغه أفطر عند أبي حنيفة رحمه الله والذي
يصل هو الرطب وقالا لا يفطر لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة واتساعه
أخرى كما في اليابس من الدواء وله أن رطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجراحة فيزداد ميلا
إلى الأسفل فيصل إلى الجوف بخلاف اليابس لأنه ينشف رطوبة الجراحة فينسد فمها
ولو أقطر في إحليله لم يفطر عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب
فيه فكأنه وقع عند أبي يوسف أن بينه وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج منه البول ووقع
عند أبي حنيفة رحمه الله أن المثانة بينهما حائل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه
ومن ذاق شيئا بفمه لم يفطر لعدم الفطر صورة ومعنى ويكره له ذلك لما فيه من تعريض
الصوم على الفساد ويكره للمرأة أن تمضغ لصبيها الطعام إذا كان لها منه بد
ولا بأس إذا لم تجد منه بدا صيانة للولد ألا ترى أن لها أن تفطر إذا خافت على الولد

ومضغ

ومضغ العلك لا يفطر الصائم لأنه لا يصل إلى جوفه وقيل إذا لم يكن ملتئما يفسد لأنه
يصل إليه بعض أجزائه وقيل إذا كان أسود يفسد وإن كان ملتئما لأنه يتفتت إلا أنه
يكره للصائم لما فيه من التعريض على الفساد ولأنه يتهم بالإفطار ولا يكره للمرأة
إذا لم تكن صائمة لقيامه مقام السواك في حقهن ويكره للرجال على ما قيل
إذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه من التشبه بالنساء ولا بأس
بالكحل ودهن الشارب لأنه نوع ارتفاق وهو ليس من محظورات الصوم وقد ندب
النبي عليه السلام إلى الاكتحال يوم عاشوراء وإلى الصوم فيه ولا بأس بالاكتحال للرجال
إذا قصد به التداوي دون الزينة ويستحسن دهن الشارب إذا لم يكن من قصده
الزينة لأنه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية إذا كانت بالقدر المسنون وهو
القبضة ولا بأس بالسواك الرطب بالغداة والعشي لقوله عليه السلام خير خلال الصائم
السواك من غير فصل وقال الشافعي رحمه الله يكره بالعشي لأن فيه إزالة الأثر المحمود وهو
الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا هو أثر العبادة والأليق به الإخفاء بخلاف دم الشهيد
لأنه أثر الظلم ولا فرق بين الرطب الأخضر وبين المبلول بالماء لما روينا قال
ومن كان مريضا في رمضان فخاف إن صام ازداد مرضه أفطر وقضى وقال الشافعي
لا يفطر هو يعتبر خوف الهلاك أو فوات العضو كما يعتبر في التيمم ونحن نقول إن
زيادة المرض وامتداده قد يفضي إلى الهلاك فيجب الاحتراز عنه وإن كان مسافرا
لا يستضر بالصوم فصومه أفضل وإن أفطر وقضى جاز لأن السفر لا يعرى عن
المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض لأنه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا إلى
الحرج وقال الشافعي رحمه الله الفطر أفضل لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر

قلنا ان رمضان افضل الوقتين فكان الاداء فيه اولى وما رواه محمول على حالة الجهد
وان مات المريض والمسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء لانهما لم يدركا
عدة من ايام اخر ولو صح المريض واقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة
والاقامة لوجود الادراك بهذا المقدار وفائدته وجوب الوصية بالاطعام وذكر
الطحاوي فيه خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد وليس بصحيح انما الخلاف
في النذر والفرق لهما ان النذر سبب فيظهر الوجوب في حق الخلف وفي هذه
السبب ادراك العدة فيتقدر بقدر ما ادرك وقضاء رمضان ان شاء فرقه
وان شاء تابعه لاطلاق النص لكن المستحب المتابعة مسارعة الى اسقاط الواجب وان
اخره حتى دخل رمضان آخر صام الثاني لانه في وقته وقضى الاول بعده لانه وقت
القضاء ولا فدية عليه لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع والحامل
والمرضع اذا خافتا على نفسهما او ولديهما افطرتا وقضتا دفعا للحرج ولا كفارة
عليهما لانه افطار بعذر ولا فدية خلافا للشافعي رح فيما اذا خافت على الولد هو يعتبره
بالشيخ الفاني ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني والفطر بسبب الولد
ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه اصلا والشيخ الفاني الذي
لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات والاصل فيه
قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قيل معناه لا يطيقونه ولو قدر على الصوم
يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز ومن مات وعليه قضاء رمضان
فاوصى به اطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير
لانه عجز عن الاداء في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من الايصاء عندنا خلافا

للشافعي رح وعلى هذا الزكوة هو يعتبره بديون العباد اذ كل ذلك حق مالي تجري فيه النيابة
ولنا انه عبادة ولا بد فيه من الاختيار وذلك في الايصاء دون الوراثة لانها جبرية
ثم هو متبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث والصلوة كالصوم باستحسان المشايخ
وكل صلوة تعتبر بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي لقوله عليه
السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ومن دخل في صوم التطوع
او في صلوة التطوع ثم افسده قضاه خلافا للشافعي رحمه الله له انه متبرع فيه
فلا يلزمه ما لم يتبرع به ولنا ان المؤدى قربة وعمل فيجب صيانته بالمضي عن الابطال
واذا وجب المضي وجب القضاء بتركه ثم عندنا لا يباح الافطار فيه بغير عذر
في احدى الروايتين لما بينا ويباح بعذر والضيافة عذر لقوله عليه السلام
افطر واقض يوما مكانه واذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في رمضان امسكا بقية
يومهما قضاء لحق الوقت بالتشبه ولو افطرا فيه لا قضاء عليهما لان الصوم غير
واجب فيه وصاما ما بعده لتحقق السبب والاهلية ولم يقضيا يومهما
ولا ما مضى لعدم الخطاب وهذا بخلاف الصلوة لان السبب فيها الجزء
المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول والاهلية معدومة
عنده وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا زال الكفر والصبا قبل الزوال فعليه القضاء
لانه ادرك وقت النية وجه الظاهر ان الصوم لا يتجزى وجوبا واهلية الوجوب
منعدمة في اوله الا ان للصبي ان ينوي التطوع في هذه الصورة دون الكافر
على ما قالوا لان الكافر ليس باهل للتطوع ايضا والصبي اهل له واذا نوى المسافر
الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم اجزاه لان السفر لا ينافي الاهلية

الوجوب ولا صحة الشروع وان كان في رمضان فعليه ان يصوم لزوال المرخص
في وقت النية الا ترى انه لو كان مقيما في اول اليوم ثم سافر لا يباح له الفطر ترجيحا
لجانب الاقامة فهذا اولى الا انه اذا افطر في المسئلتين لا يلزمه الكفارة لقيام
شبهة المبيح ومن اغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء
لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها منه
وقضى ما بعده لانعدام النية وان اغمي عليه اول ليلة منه قضاه كله غير يوم
تلك الليلة لما قلنا وقال مالك رحمه الله لا يقضي ما بعده لان صوم رمضان
عنده يتادى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد من النية لكل يوم
لانها عبادات متفرقة لانه يتخلل بين كل يومين ما ليس بزمان العبادات
بخلاف الاعتكاف ومن اغمي عليه رمضان كله قضاه لانه نوع مرض يضعف
القوى ولا يزيل الحجى فيصير عذرا في التاخير لا في الاسقاط ومن جن رمضان
كله لم يقضه خلافا لمالك هو يعتبره بالاغماء ولنا ان المسقط هو الحرج والاغماء
لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعبه فيتحقق الحرج وان افاق
المجنون في بعضه قضى ما مضى خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله هما يقولان
لا يجب عليه الاداء لانعدام الاهلية والقضاء مرتب عليه فصار كالمستوعب
ولنا ان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة وفي الوجوب فائدة
وهو صيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج في ادائه بخلاف المستوعب لانه يحرج
في الاداء فلا فائدة وتمامه في الخلافيات ثم لا فرق بين العارض والاصلي
قيل هذا ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبي

خلافيات اسم كتاب

فانعدم

فانعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا اختيار بعض المتاخرين
ومن لم ينو في رمضان كله لا صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه وقال زفر رحمه الله
يتادى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم لان الامساك مستحق
عليه فعلى اي وجه يؤديه يقع عنه كما اذا وهب النصاب من الفقير ولنا ان
المستحق الامساك بجهة العبادة ولا عبادة الا بالنية وفي هبة النصاب وجد
نية القربة على ما مر في الزكوة ومن اصبح غير ناو للصوم فاكل لا كفارة عليه عند
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اكل قبل الزوال تجب الكفارة
لانه فوت امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب ولابي حنيفة رح ان الكفارة
تعلقت بالافساد وهذا امتناع اذ لا صوم الا بالنية واذا حاضت المراة او
نفست افطرت وقضت بخلاف الصلوة لانها تحرج في قضائها وقد مر في
الصلوة واذا قدم المسافر او طهرت الحائض في بعض النهار امسكا بقية يومهما
وقال الشافعي رح لا يجب الامساك وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا للزوم
ولم يكن كذلك في اول اليوم هو يقول التشبه خلف فلا يجب الا على من يتحقق
لزوم الاصل في حقه كالمفطر متعمدا او مخطئا ولنا انه وجب قضاء لحق الوقت
اصلا لا خلفا لانه وقت معظم بخلاف الحائض والنفساء والمريض والمسافر
حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الاعذار لتحقق المانع عن التشبه حسب تحققه
عن الصوم واذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع او افطر وهو
يرى ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب امسك بقية يومه قضاء لحق الوقت
بالقدر الممكن او نفيا للتهمة وعليه القضاء لانه حق مضمون بالمثل كما في المريض والمسافر

ولا كفارة عليه لان الجناية قاصرة لعدم القصد وفيه قال عمر رضي الله عنه ما تجانفنا
لاثم قضاء يوم علينا يسير والمراد بالفجر الفجر الثاني وقد بيناه في الصلوة ثم
التسحر مستحب لقوله عليه السلام تسحروا فان في السحور بركة والمستحب تاخيره
لقوله عليه السلام ثلث من سنن المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور
والسواك الا انه اذا شك في الفجر ومعناه تساوي الظنين الافضل ان يدع تحرزا
عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو اكل فصومه تام لان الاصل هو الليل وعن ابي حنيفة
رحمه الله اذا كان في موضع لا يستبين الفجر او كانت الليلة مقمرة او متغيمة او كانت
ببصره علة وهو يشك لا ياكل ولو اكل فقد اساء لقوله عليه السلام دع ما
يريبك الى ما لا يريبك وان كان في اكبر رايه ان الفجر طالع فعليه قضاؤه عملا
بغالب الراي وفيه الاحتياط وفي ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال
الا بمثله ولو ظهر ان الفجر طالع لا كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل فلا تتحقق
العمدية ولو شك في غروب الشمس لا يحل له الفطر لان الاصل هو النهار ولو اكل
فعليه القضاء عملا بالاصل فان كان اكبر رايه انه اكل قبل الغروب فعليه القضاء
رواية واحدة لان النهار هو الاصل ولو كان شاكا فيه وتبين انها لم تغرب
ينبغي ان تجب الكفارة نظرا الى ما هو الاصل وهو النهار ومن اكل في رمضان
ناسيا فظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا عليه القضاء دون الكفارة
لان الاشتباه استند الى القياس فتتحقق الشبهة وان بلغه الحديث وعلمه فكذلك
في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انها تجب وكذا عنهما لانه لا اشتباه فلا شبهة
وجه الاول ان قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى القياس فلا ينتفي بالعلم كوطء الاب

جارية

جارية ابنه ولو احتجم فظن ان ذلك يفطره ثم اكل متعمدا فعليه القضاء والكفارة
لان الظن ما استند الى دليل شرعي الا اذا افتاه فقيه بالفساد لان الفتوى
دليل شرعي في حقه ولو بلغه الحديث واعتمده فكذلك عند محمد رحمه الله لان قول
الرسول عليه السلام لا ينزل عن قول المفتي وعن ابي يوسف خلاف ذلك لان
على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث
وان عرف تاويله تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعي لا يورث الشبهة
لمخالفته القياس ولو اكل بعدما اغتاب متعمدا عليه القضاء والكفارة كيفما
كان لان الفطر يخالف القياس والحديث مؤول بالاجماع واذا جومعت النائمة
او المجنونة وهي صائمة عليها القضاء دون الكفارة وقال زفر والشافعي
رحمهما الله لا قضاء عليهما اعتبارا بالناسي والعذر ابلغ لعدم القصد ولنا
ان النسيان يغلب وجوده وهذا نادر ولا تجب الكفارة لانعدام الجناية
فصل فيما يوجبه على نفسه واذا قال لله علي صوم يوم النحر افطر وقضى فهذا النذر
صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله هما يقولان انه نذر بما هو معصية
لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا انه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك
اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة
ثم يقضي اسقاطا للواجب وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه
قال وان نوى يمينا فعليه كفارة يمين يعني اذا افطر وهذه المسئلة على وجوه
ستة ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون
يمينا يكون نذرا لانه نذر بصيغته كيف وقد قرره بعزيمته وان نوى اليمين ونوى

اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وان نواهما يكون نذرا ويمينا عندهما وعند
ابي يوسف رحمه الله ان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية
ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنيته وعند نيتهما تترجح الحقيقة ولهما
انه لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه واليمين
لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في
الهبة بشرط العوض ولو قال لله علي صوم هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم النحر
وايام التشريق وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام وكذا اذا لم تعين
لكنه شرط التتابع لان المتابعة لا تعرى عنها لكن يقضيها في هذا الفصل موصولة تحقيقا
للتتابع بقدر الامكان ويأتي في هذا خلاف زفر والشافعي رحمهما الله للنهي عن الصوم
فيها وهو قوله عليه السلام الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال
وقد بينا الوجه فيه والعذر عنه وان لم يشترط التتابع لم يجزه صوم هذه الايام لان
الاصل فيما يلتزمه الكمال والمؤدى ناقص لمكان النهي بخلاف ما اذا عينها لانه التزمه
بوصف النقصان فيكون الاداء بالوصف الملتزم قال وعليه كفارة يمين ان اراد
يمينا وقد سبقت وجوهه ومن اصبح يوم النحر صائما ثم افطر لا شيء عليه وعن ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله في النوادر ان عليه القضاء لان الشروع ملزم كالنذر وصار كالشروع
في الصلوة في الوقت المكروه والفرق لابي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر الرواية ان بنفس
الشروع في الصوم يسمى صائما حتى يحنث به الحالف على الصوم فيصير مرتكبا للنهي بنفس
الشروع فيجب ابطاله فلا تجب صيانته ووجوب القضاء ينبني عليه ولا يصير مرتكبا
للنهي بنفس النذر وهو الموجب ولا بنفس الشروع في الصلوة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث

به الحالف على الصلوة فتجب صيانة المؤدى فيكون مضمونا بالقضاء وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه لا يجب القضاء في فصل الصلوة ايضا والاظهر هو الاول

باب الاعتكاف

قال رضي الله عنه الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة مؤكدة لان النبي عليه السلام واظب
عليه في العشر الاواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة قال وهو اللبث في المسجد
مع الصوم ونية الاعتكاف اما اللبث فركنه لانه ينبئ عنه فكان وجوده به والصوم من
شرطه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والنية شرط كما في سائر العبادات هو يقول ان الصوم
عبادة هو اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم
والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية
واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله لظاهر ما روينا وعلى
هذه الرواية لا يكون اقل من يوم لضرورة الصوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد
اقله ساعة فيكون من غير صوم لان مبنى النفل على المساهلة الا ترى انه يقعد في صلوة
النفل مع القدرة على القيام ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء في رواية الاصل
لانه غير مقدر فلم يكن قطعه ابطالا وفي رواية الحسن يلزمه لانه مقدر باليوم كالصوم
ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في
مسجد جماعة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصح الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس
لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص بمكان تؤدى فيه اما المرأة تعتكف في مسجد بيتها
لانه الموضع لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان
او الجمعة اما الحاجة فلحديث عائشة رضي الله عنها وعن ابيها ان النبي صلى الله عليه السلام
كان لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها فلا بد من الخروج

بقضيتها وبضرورة الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لان ما ثبت ضرورة
يتقدر بقدرها واما الجمعة فلانها من اهم حوائجه وهي معلوم وقوعها وقال الشافعي
رحمه الله الخروج اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع ونحن نقول الاعتكاف
في كل مسجد مشروع واذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج ويخرج حين تزول
الشمس لان الخطاب يتوجه بعده وان كان منزله بعيدا يخرج في وقت يمكنه ادراكها
ويصلي قبلها اربعا وفي رواية ستا الاربع سنة وركعتان تحية المسجد وبعدها
اربعا او ستا على حسب الاختلاف في سنة الجمعة وسننها توابع لها فالحقت بها ولو
اقام في المسجد الجامع اكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه لانه موضع اعتكاف الا انه لا يستحب
لانه التزم اداءه في مسجد واحد فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة ولو خرج من المسجد
ساعة من غير عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة رحمه الله لوجود المنافي وهو القياس
وقالا لا يفسد حتى يكون اكثر من يوم وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة قال
واما الاكل والشرب والنوم يكون في معتكفه لان النبي عليه السلام لم يكن له ماوى الا
في المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة الى الخروج ولا باس بان
يبيع ويبتاع في المسجد من غير ان يحضر السلعة لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من
يقوم بحاجته الا انهم قالوا يكره احضار السلعة للبيع والشراء لان المسجد محرز عن حقوق
العباد وفيه شغله بها ويكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه لقوله عليه السلام جنبوا
مساجدكم صبيانكم الى ان قال وبيعكم وشراءكم قال ولا يتكلم الا بخير ويكره له
الصمت لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا لكنه يتجانب ما يكون مأثما ويحرم
على المعتكف الوطي لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وكذا اللمس والقبلة

لانه من دواعيه فيحرم عليه اذ هو محظوره كما في الاحرام بخلاف الصوم لان الكف
ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه فان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه
لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان
ولو جامع فيما دون الفرج او قبل او لمس فانزل بطل اعتكافه لانه في معنى
الجماع حتى يفسد به الصوم ولو لم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى
الجماع وهو المفسد ولهذا لا يفسد به الصوم قال ومن اوجب على نفسه اعتكاف
ايام لزمه اعتكافها بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها
من الليالي يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها وكانت متتابعة وان لم يشترط
التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم
لان مبناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم فيجب على التفرق حتى ينص
على التتابع وان نوى الايام خاصة صحت نيته لانه نوى الحقيقة ومن اوجب اعتكاف
يومين يلزمه بليلتيهما وقال ابو يوسف رح لا تدخل الليلة الاولى لان المثنى غير
الجمع وفي المتوسط ضرورة الاتصال وجه الظاهر ان في المثنى معنى الجمع فيلحق به
احتياطا لامر العبادة

كتاب الحج

قال الحج واجب على الاحرار
البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد منه
وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق امنا وصفه بالوجوب وهو فريضة
محكمة ثبتت فرضيتها بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية قال
ولا يجب في العمر الا مرة واحدة لانه عليه السلام قيل له الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا
بل مرة واحدة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب

ثم هو واجب على الفور عند ابي يوسف ره وعن ابي حنيفة ره ما يدل عليه وعند محمد
والشافعي رحمهما الله على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلوة
وجه الاول انه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادرة فيتضيق
احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل بخلاف وقت الصلوة لان الموت في مثله
نادر وانما يشترط الحرية والبلوغ لقوله عليه السلام ايما عبد حج عشر حجج ثم
اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه
عبادة والعبادات باسرها موضوعة عن الصبيان والعقل شرط لصحة التكليف
وكذا صحة الجوارح لان العاجز دونها لا يلزمه والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره
ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقد مر في
كتاب الصلوة واما المقعد فعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب لانه مستطيع بغيره
فاشبه المستطيع بالراحلة وعن محمد ره انه لا يجب لانه غير قادر على الاداء بنفسه
بخلاف الاعمى لانه لو هدي يؤدي بنفسه فاشبه الضال ولا بد من القدرة
على الزاد والراحلة وهو ان يكتري شق محمل او راس زاملة وقدر النفقة ذاهبا
وجائيا لانه عليه السلام سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة وان امكنه ان يكتري
عقبة فلا شيء عليه لانهما اذا كانا يتعاقبان لم توجد الراحلة في جميع السفر ويشترط
ان يكون فاضلا عن المسكن وعما لا بد منه كالخادم واثاث البيت وثيابه لان
هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية ويشترط ان يكون فاضلا من نفقة عياله
الى حين عوده لان النفقة حق مستحق للمراة وحق العبد مقدم على حق الشرع بامره
وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانه لا يلحقهم مشقة زائدة

في الاداء فاشبه السعي الى الجمعة ولا بد من امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت
دونه ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الايصاء وهو مروي عن ابي حنيفة
ره وقيل هو شرط الاداء دون الوجوب لانه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد
والراحلة لا غير قال ويعتبر في المراة ان يكون لها محرم تحج به او زوج ولا يجوز
لها ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلثة ايام وقال الشافعي رحمه الله
يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا
قوله عليه السلام لا تحجن امراة الا ومعها محرم ولانها بدون المحرم يخاف عليها
الفتنة وتزداد بانضمام غيرها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها
بخلاف ما اذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلثة ايام لانه يباح لها الخروج الى ما دون
السفر بغير محرم واذا وجدت محرما لم يكن للزوج منعها وقال الشافعي رحمه الله
له ان يمنعها لان في الخروج تفويت حقه ولنا ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض
والحج منها حتى لو كان الحج نفلا له ان يمنعها ولو كان المحرم فاسقا قالوا لا يجب عليها
لان المقصود لا يحصل به ولها ان تخرج مع كل محرم الا ان يكون مجوسيا لانه يعتقد
اباحة مناكحتها ولا عبرة بالصبي والمجنون لانه لا يتاتى منهما الصيانة والصبية
التي بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة حتى لا يسافر بها من غير محرم ونفقة المحرم عليها
لانها تتوسل به الى اداء الحج واختلفوا ان المحرم شرط الوجوب ام شرط الاداء على حسب
اختلافهم في امن الطريق واذا بلغ الصبي بعدما احرم او اعتق العبد فمضيا
لم يجزهما عن حجة الاسلام لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض
ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل

بعد البلوغ

ذلك لم يجز لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية اما احرام العبد لازم فلا يمكنه
الخروج منه بالشروع في غيره **فصل** والمواقيت التي لا يجوز ان يجاوزها
الانسان الا محرما خمسة لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق
ولاهل الشام جحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم هكذا وقته رسول
الله عليه السلام هذه المواقيت هكذا وفائدة التاقيت المنع عن تاخير الاحرام
عنها لانه يجوز التقديم عليها بالاتفاق ثم الافاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول
مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا لقوله عليه السلام
لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة
الشريفة فيستوي فيها التاجر والمعتمر وغيرهما ومن كان داخل الميقات له ان
يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة
حرج بين فصار كاهل مكة حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولها بغير احرام
بخلاف ما اذا قصد اداء النسك لانه يتحقق احيانا فلا حرج وان تقدم الاحرام على
هذه المواقيت جاز لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واتمامهما ان يحرم بهما
من دويرة اهلك كذا قاله علي وابن مسعود رضي الله عنهما والافضل التقديم
عليها لان اتمام الحج مفسر به والمشقة فيه اكثر والتعظيم اوفر وعن ابي حنيفة رح انما
يكون افضل اذا كان يملك نفسه ان لا يقع في محظور ومن كان داخل الميقات فوقته
الحل معناه الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم لانه يجوز احرامه من دويرة
اهله وما وراء الميقات الى الحرم مكان واحد ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم
وفي العمرة الحل لانه عليه السلام امر اصحابه رضي الله عنهم بان يحرموا بالحج من جوف مكة

وامر

وامر اخا عائشة رضي الله عنها ان يعمرها من التنعيم وهي في الحل ولان اداء الحج
في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر واداء العمرة في
الحرم فيكون الاحرام من الحل لهذا الا ان من التنعيم افضل لورود الاثر به

باب الاحرام قال رضي الله عنه واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ والغسل
افضل لما روي انه عليه السلام اغتسل لاحرامه الا انه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض
وان لم يقع فرضا عنها فيقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة لكن الغسل افضل لان
معنى النظافة فيه اتم ولانه عليه السلام اختاره ولبس ثوبين جديدين او غسيلين
ازارا ورداء لانه عليه السلام ائتزر وارتدى عند احرامه ولانه ممنوع عن لبس
المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه والجديد
افضل لانه اقرب الى الطهارة **قال** ومس طيبا ان كان له وعن محمد رح انه يكره اذا
تطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله لانه منتفع
بالطيب بعد الاحرام ووجه المشهور حديث عائشة رضي الله عنها قالت كنت اطيب
رسول الله عليه السلام لاحرامه قبل ان يحرم والممنوع عنه التطيب بعده والباقي كالتابع
له لاتصاله به بخلاف الثوب لانه مباين عنه **قال** وصلى ركعتين لما روى جابر
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه وقال اللهم
اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان اداءها في ازمنة متفرقة واماكن متباينة
فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير وفي الصلوة لم يذكر مثل هذا الدعاء
لان مدتها يسيرة واداءها عادة متيسر ثم يلبي عقيب صلوته لما روي ان النبي عليه
السلام لبى في دبر صلوته وان لبى بعدما استوت به راحلته جاز ولكن الاول افضل لما روينا

وان كان مفردا بالحج ينوي بتلبيته الحج لانه عبادة والاعمال بالنيات والتلبية ان يقول
لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك
وقوله ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها ليكون ابتداء لا بناء اذ الفتحة صفة الاولى
اجابة لدعاء الخليل عليه السلام على ما هو المعروف في القصة ولا ينبغي ان يخل
بشيء من هذه الكلمات لانه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه ولو زاد
فيها جاز خلافا للشافعي رح في رواية الربيع عنه هو اعتبره بالاذان والتشهد
من حيث انه ذكر منظوم ولنا ان اجلاء الصحابة رضي الله عنهم كابن مسعود وابن
عمر وابي هريرة رضي الله عنهم زادوا على المأثور ولان المقصود الثناء واظهار
العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه واذا لبى فقد احرم يعني اذا نوى لان العبادة
لا تتادى الا بالنية الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني اريد
الحج ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية ما لم يات بالتلبية خلافا للشافعي
لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر كما في تحريمة الصلوة ويصير شارعا بذكر يقصد به
التعظيم سوى التلبية فارسية كانت او عربية هذا هو المشهور عن اصحابنا والفرق
بينه وبين الصلوة على اصلهما ان باب الحج اوسع من باب الصلوة حتى يقام غير
الذكر مقام الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية ويتقي ما نهى الله
تعالى عنه من الرفث والفسوق والجدال والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا
فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهي بصيغة النفي والرفث الجماع او الكلام الفاحش
او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي وهي في حالة الاحرام اشد حرمة والجدال
ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتاخيره ولا يقتل صيدا لقوله

تعالى

تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولا يشير اليه ولا يدل عليه لحديث ابي قتادة
رضي الله عنه انه اصاب حمار وحش وهو حلال واصحابه محرمون فقال النبي عليه السلام
لاصحابه هل اشرتم هل دللتم هل اعنتم فقالوا لا فقال اذن فكلوا ولانه ازالة الامن
عن الصيد لانه آمن بتوحشه وبعده عن الاعين ولا يلبس قميصا ولا سراويلا
ولا عمامة ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين لما روي
ان النبي عليه السلام نهى ان يلبس المحرم هذه الاشياء وقال في آخره ولا خفين الا
ان لا يجد نعلين فليقطعهما اسفل من الكعبين والكعب هنا المفصل الذي
في وسط القدم عند معقد الشراك فيما روى هشام عن محمد ولا يغطي وجهه ولا
راسه وقال الشافعي رح يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه السلام احرام الرجل
في راسه واحرام المراة في وجهها ولنا قوله عليه السلام لا تخمروا وجهه ولا راسه
فانه يبعث يوم القيامة ملبيا قاله في محرم توفي ولان المراة لا تغطي وجهها مع
ان في الكشف فتنة فالرجل بطريق الاولى وفائدة ما روي الفرق في تغطية الراس
ولا يمس طيبا لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل وكذا لا يدهن لما روينا
ولا يحلق راسه ولا شعر بدنه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله
الاية ولا يقص من لحيته لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث
ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران ولا عصفر لقوله عليه السلام لا يلبس
المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس الا ان يكون غسيلا لا ينفض لان المنع للطيب
لا للون وقال الشافعي رح لا باس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا ان له
رائحة طيبة ولا باس بان يغتسل ويدخل الحمام لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم

ولا بأس بأن يستظل بالبيت والمحمل وقال مالك رحمه الله يكره ان يستظل بالفسطاط
وما اشبه ذلك لانه يشبه تغطية الرأس ولنا ان عثمان رضي الله عنه كان يضرب له
فسطاط في احرامه ولانه لا يمس بدنه فاشبه البيت ولو دخل تحت استار الكعبة
حتى غطاه ان كان لا يصيب رأسه ولا وجهه فلا بأس به لانه استظلال ولا بأس
بان يشد في وسطه الهميان وقال مالك رحمه الله يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه لا ضرورة
فيه ولنا انه ليس في معنى المخيط فاستوت فيه الحالتان ولا يغسل رأسه ولا
لحيته بالخطمي لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس ويكثر من التلبية عقيب
الصلوات وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبانا وبالاسحار لان اصحاب رسول
الله عليه السلام كانوا يلبون في هذه الاحوال ركبانا والتلبية في الاحرام على مثال
التكبير في الصلوة فيؤتى به عند الانتقال من حال الى حال ويرفع صوته بالتلبية
لقوله عليه السلام افضل الحج العج والثج العج رفع الصوت بالتلبية والثج اراقة الدم
قال فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد لما روي ان النبي عليه السلام كما دخل مكة دخل
المسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه دخول
بلدة فلا يختص باحدهما واذا عاين البيت كبر وهلل وكان ابن عمر رضي الله عنهما
يقول اذا لقي البيت بسم الله والله اكبر ومحمد رحمه الله لم يعين في الاصل لمشاهد
الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول منها فحسن
قال ثم ابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل ويرفع يديه لقوله عليه السلام
لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر قال واستلمه ان استطاع
من غير ان يؤذي مسلما لما روي ان النبي عليه السلام قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه

عليه وقال لعمر رضي الله عنه انك رجل ايد تؤذي الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر
ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر ولان الاستلام سنة
والتحرز عن اذاء المسلم واجب قال وان امكنه ان يمس الحجر شيئا في يده كالعرجون
وغيره ثم قبل ذلك فعل لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف على راحلته واستلم
الاركان بمحجنه وان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى
على النبي عليه السلام قال ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع رداءه قبل ذلك
فيطوف بالبيت سبعة اشواط لما روي ان النبي عليه السلام استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه
مما يلي الباب وطاف سبعة اشواط والاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن
ويلقيه على كتفه الايسر وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ويجعل طوافه من وراء الحطيم وهو اسم لموضع فيه الميزاب سمي به لانه حطيم
من البيت اي كسر وسمي حجرا لانه حجر منه اي منع وهو من البيت لقوله عليه السلام في
حديث عائشة رضي الله عنها فان الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف من ورائه
حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز الا انه اذا استقبل الحطيم وحده
لا يجزيه الصلوة لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا
والاحتياط في الطواف ان يكون وراءه قال ويرمل في الثلاث الاول من الاشواط
والرمل ان يهز في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع
وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد
زوال السبب في زمن النبي عليه السلام وبعده قال ويمشي في الباقي على هيئته على
ذلك اتفق رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول

من رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم فان زحمه الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلكا
رمل لانه لا بدل له فيقف حتى يقيمه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال
بدل له قال ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع لان اشواط الطواف كركعات الصلوة
فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر وان لم يستطع الاستلام
استقبل وكبر وهلل على ما ذكرنا ويستلم الركن اليماني وهو حسن في ظاهر الرواية وعن
محمد رحمه الله انه سنة ولا يستلم غيرهما ويختم الطواف بالاستلام يعني استلام الحجر
قال ثم ياتي المقام فيصلي عنده ركعتين او حيث تيسر من المسجد وهي واجبة عندنا
وقال الشافعي رحمه الله سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا قوله عليه السلام وليصل
الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ثم يعود الى الحجر فيستلمه لما روي ان النبي
لما صلى ركعتين عاد الى الحجر والاصل ان كل طواف بعده سعي يعود الى الحجر لان الطواف
لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي قال وهذا
الطواف طواف القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة وليس بواجب وقال مالك رحمه الله
انه واجب لقوله عليه السلام من اتى البيت فليحيه بالطواف ولنا ان الله تعالى امر بالطواف
والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه
سماه تحية وهو دليل الاستحباب وليس على اهل مكة طواف القدوم لانعدام القدوم
في حقهم قال ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي
على النبي عليه السلام ويرفع يديه ويدعو الله لحاجته لما روي ان النبي عليه السلام
صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله ولان الثناء
والصلوة يقدمان على الدعاء تقريبا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات والرفع

الدعاء

الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بمرأى منه لان الاستقبال هو المقصود
بالصعود الى الصفا من اي باب شاء وانما خرج النبي عليه السلام من باب بني مخزوم
وهو الذي يسمى باب الصفا لانه كان اقرب الابواب الى الصفا لا انه سنة قال ثم
ينحط نحو المروة ويمشي على هينته فاذا بلغ بطن الوادي يسعى بين الميلين الاخضرين
سعيا ثم يمشي على هينته حتى ياتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نزل من الصفا وجعل يمشي نحو المروة وسعى
في بطن الوادي حتى اذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة وطاف بينهما
سبعة اشواط قال وهذا شوط يطوف سبعة اشواط يبتدئ بالصفا ويختم بالمروة
ويسعى في بطن الوادي في كل شوط لما روينا وانما يبتدئ بالصفا لقوله عليه السلام
فيه ابدؤا بما بدأ الله تعالى به ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال
الشافعي رحمه الله انه ركن لقوله عليه السلام ان الله تعالى كتب عليكم السعي فاسعوا
ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومثله يستعمل للاباحة فينفي الركنية
الا انا عدلنا عنه في الايجاب ولان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد ثم
معنى ما روي كتب استحبابا كما في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية
قال ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله ويطوف بالبيت
كلما بدا له لانه يشبه الصلوة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلوة والصلوة خير
موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في هذه المدة لان السعي
لا يجب الا مرة والتنفل بالسعي غير مشروع ويصلي لكل اسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف
على ما بينا قال فاذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الامام خطبة يعلم فيها الناس

الخروج الى منى والصلوة بعرفات والوقوف والافاضة والحاصل ان في الحج ثلث
خطب اولها ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر
فيفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر رحمه الله يخطب في ثلثة ايام متوالية اولها
يوم التروية لانها ايام الموسم ومجتمع الحاج ولنا ان المقصود منها التعليم ويوم
التروية ويوم النحر يوما اشتغال فكان ما ذكرناه انفع وفي القلوب انجع فاذا
صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى فيقيم بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة لما
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس
راح الى منى فصلى بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات
ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومر بمنى اجزاه لانه لا يتعلق
بمنى في هذا اليوم اقامة نسك ولكنه اساء في تركه الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها لما روينا وهذا بيان الاولوية اما لو دفع قبله جاز
لانه لا يتعلق بهذا المقام حكم **قال** في الاصل وينزل بها مع الناس لان الانتباذ تجبر
والحال حال تضرع والاجابة في الجمع ارجى وقيل مراده ان لا ينزل على الطريق كيلا
يضيق على المارة **قال** واذا زالت الشمس يصلي الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدئ
فيخطب خطبة يعلم فيها الناس الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق
وطواف الزيارة ثم يخطب خطبتين يجلس بينهما جلسة كما في خطبة الجمعة هكذا
فعله رسول الله عليه السلام وقال مالك رحمه الله يخطب بعد الصلوة لانها خطبة
وعظ وتذكير فاشبه خطبة العيد ولنا ما رويناه ولان المقصود منها تعليم المناسك
والجمع منها وفي ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر فجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة

وعن

وعن ابي يوسف رحمه الله انه يؤذن قبل خروج الامام وعنه انه يؤذن بعد الخطبة والصحيح
ما ذكرنا لان النبي صلى الله عليه وسلم لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذنون
بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه اوان الشروع في الصلوة
فاشبه الجمعة **قال** ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر باذان واقامتين
وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين الصلوتين وفيما روى
جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلاهما باذان واقامتين ثم بيانه
انه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لان العصر يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد
بالاقامة اعلاما للناس ولا يتطوع بين الصلوتين تحصيلا لمقصود الوقوف
ولهذا قدم العصر على وقته فلو انه فعل فعل مكروها واعاد الاذان للعصر في ظاهر
الرواية خلافا لما روي عن محمد رحمه الله لان الاشتغال بالتطوع او بعمل آخر
يقطع فور الاذان الاول فيعيده للعصر فان صلى بغير خطبة اجزاه لان هذه الخطبة
ليست بفريضة **قال** ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى العصر في وقته عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجمع بينهما المنفرد لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف
والمنفرد محتاج اليه ولابي حنيفة رحمه الله ان المحافظة على الوقت فرض بالنصوص
فلا يجوز تركه الا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الامام والتقديم
لصيانة الجماعة لانه تعسر عليهم الاجتماع للعصر بعد ما تفرقوا في الموقف لا لما ذكر
اذ لا منافاة ثم عند ابي حنيفة رحمه الله الامام شرط في الصلوتين جميعا وقال زفر رحمه الله
في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج ولابي حنيفة
ان التقديم على خلاف القياس عرف شرعه فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى

بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام بالحج فيقتصر عليه ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال
في رواية تقديما للاحرام على وقت الجمع وفي رواية اخرى يكتفي بالتقديم على الصلوة
لان المقصود هو الصلوة قال ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم
معه عقيب انصرافهم من الصلوة لان النبي عليه السلام راح الى الموقف عقيب الصلوة
والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم قال وعرفات كلها موقف الا
بطن عرنة لقوله عليه السلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة قال
والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر قال وينبغي للامام ان يقف بعرفة
على راحلته لان النبي عليه السلام وقف على ناقته وان وقف على قدميه جاز والاول
افضل لما بينا وينبغي ان يقف مستقبل القبلة لان النبي عليه السلام وقف
كذلك فقال عليه السلام خير المواقف ما استقبلت به القبلة ويدعو ويعلم الناس
المناسك لما روي ان النبي عليه السلام كان يدعو يوم عرفة مادا يديه كالمستطعم
المسكين ويدعو بما شاء وان ورد الاثار ببعض الدعوات وقد اوردنا تفصيلها
في كتابنا المترجم بعدة الناسك في عدة من المناسك بتوفيق الله تعالى قال وينبغي
للناس ان يقفوا بقرب الامام لانه يدعو ويعلم فيعوا ويسمعوا وينبغي ان يقف
وراء الامام ليكون مستقبل القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفة كلها موقف
على ما ذكرنا قال ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف بعرفة ويجتهد في الدعاء اما الاغتسال
فهو سنة وليس بواجب ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة والعيدين وعند
الاحرام واما الاجتهاد فلانه عليه السلام اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لامته
فاستجيب له الا في الدماء والمظالم قال ويلبي في موقفه ساعة بعد ساعة وقال

مالك رحمه الله يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان الاجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان
ولنا ما روي ان النبي عليه السلام ما زال يلبي حتى اتى جمرة العقبة ولان التلبية فيه
كالتكبير في الصلوة فيأتي بها الى اخر جزء من الاحرام قال فاذا غربت الشمس افاض
الامام والناس معه على هينتهم حتى ياتوا مزدلفة لان النبي عليه السلام
دفع بعد غروب الشمس ولان فيه اظهار مخالفة المشركين وكان النبي عليه السلام
يمشي على راحلته في الطريق على هينته فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز
حدود عرفة اجزاه لانه لم يفض من عرفة والافضل ان يقف في مقامه كيلا يكون
آخذا في الاداء قبل وقتها ولو مكث قليلا بعد غروب الشمس وافاضة الامام
لخوف الزحام فلا باس به لما روي ان عائشة رضي الله عنها بعد افاضة الامام
دعت بشراب فافطرت ثم افاضت قال واذا اتى مزدلفة فالمستحب ان يقف بقرب
الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح لان النبي عليه السلام وقف عند هذا
الجبل وكذا عمر رضي الله عنه ويتحرز في النزول عن الطريق كيلا يضر بالمارة فينزل
عن يمينه او يساره ويستحب ان يقف وراء الامام لما بينا في الوقوف بعرفة قال
ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة وقال زفر رح باذان
واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام جمع
بينهما باذان واقامة واحدة ولان العشاء في وقته فلا يفرد بالاقامة اعلاما بخلاف
العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فافرد بها لزيادة الاعلام ولا يتطوع بينهما لانه
يخل بالجمع ولو تطوع او تشاغل بشيء اعاد الاقامة لوقوع الفصل وكان ينبغي
ان يعيد الاذان كما في جمع الاول بعرفة الا انا اكتفينا باعادة الاقامة لما روي ان

صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة للعشاء ولا تشترط الجماعة لهذا
الجمع عند ابي حنيفة رحمه الله لان المغرب موخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفات لان
العصر مقدم على وقته ومن صلى المغرب في الطريق لم يجزه عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف رحمه الله يجزيه وقد اساء
وعلى هذا الخلاف اذا صلى بعرفات لابي يوسف رحمه الله انه اداها في وقتها فلا
اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا ان التاخير من السنة فيصير مسيئا بتركه ولهما
ما روي انه عليه السلام قال لاسامة رضي الله عنه في طريق المزدلفة الصلوة امامك
معناه وقت الصلوة وهذا اشارة الى ان التاخير واجب وانما وجب ليمكنه
الجمع بين الصلوتين بالمزدلفة فكان عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما
واذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة قال واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس
الفجر بغلس لرواية ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام صلاها يومئذ بغلس
ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة ثم وقف ووقف
الناس معه فدعا لان النبي عليه السلام وقف في هذا الموضع يدعو حتى روي
في حديث ابن عباس رضي الله عنهما فاستجيب له دعاؤه لامته حتى الدماء والمظالم
ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه الدم
وقال الشافعي رحمه الله انه ركن لقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله تثبت
الركنية ولنا ما روي انه عليه السلام قدم ضعفة اهله بالليل ولو كان ركنا
لما فعل ذلك والمذكور فيما تلا الذكر وهو ليس بركن بالاجماع وانما عرفنا الوجوب
بقوله عليه السلام من وقف معنا هذا الموقف وقد افاض قبل ذلك من عرفات

فقد تم

فقد تم حجه علق به تمام الحج وهذا يصلح امارة الوجوب غير انه اذا تركه بعذر بان يكون
به ضعف او علة او كانت امراة تخاف الزحام لا شيء عليه لما روينا قال والمزدلفة
كلها موقف الا وادي محسر لما روينا من قبل واذا طلعت الشمس افاض الامام والناس حتى
ياتوا منى قال رحمه الله هكذا وقع في نسخ المختصر وهذا غلط والصحيح انه اذا اسفر
افاض الامام والناس لان النبي عليه السلام دفع قبل طلوع الشمس ويبتدئ بجمرة
العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف لان النبي عليه السلام
لما اتى منى لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة وقال عليه السلام عليكم بحصى الخذف
لا يوذي بعضكم بعضا ولو رمى باكبر منه جاز لحصول الرمي غير انه لا يرمي بالكبار
من الاحجار كيلا يتاذى غيره ولو رماها من فوق العقبة اجزاه لان ما حولها موضع
النسك والافضل ان يكون من بطن الوادي لما روينا ويكبر مع كل حصاة كذا
روى ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما ولو سبح مكان التكبير اجزاه لحصول
الذكر وهو من اداب الرمي ولا يقف عندها لان النبي عليه السلام لم يقف عندها
ويقطع التلبية مع اول حصاة لما روينا عن ابن مسعود رضي الله عنه وروى جابر
ان النبي عليه السلام قطع التلبية عند اول حصاة رمى بها جمرة العقبة ثم كيفية
الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمي
ان يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة اذرع كذا روى الحسن عن
ابي حنيفة رحمه الله لان ما دون ذلك يكون طرحا ولو طرحها طرحا اجزاه لانه رمى الى
قدميه الا انه مسيء لمخالفة السنة ولو وضعها وضعا لم يجزه لانه ليس برمي ولو
رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو

بعيدا منها لا يجزيه لانه لم يعرف قربة الا في مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات
جملة فهذه واحدة لان المنصوص عليه تفرق الافعال ويأخذ الحصا من
اي موضع شاء الا من عند الجمرة فان ذلك يكره لان ما عندها من الحصا مردود
هكذا جاء في الاثر فيتشأم به ومع هذا لو فعل اجزاه لوجود فعل الرمي ويجوز
الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض عندنا خلافا للشافعي رح لان المقصود فعل
الرمي وذلك يحصل [بالطين كما يحصل] بالحجر بخلاف ما اذا رمى بالذهب والفضة لانه يسمى نثارا
لا رميا قال ثم يذبح ان احب ثم يحلق او يقصر لما روي عن رسول الله عليه السلام
انه قال ان اول نسكنا هذا ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولان الحلق من اسباب التحلل
وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم الرمي عليهما ثم الحلق من محظورات الاحرام فيقدم
عليه الذبح وانما علق الذبح بالمحبة لان الدم الذي ياتي به المفرد تطوع والكلام
في المفرد والحلق افضل لقوله عليه السلام رحم الله المحلقين الحديث ظاهر بالترحم
عليهم ولان الحلق اكمل في قضاء التفث وهو المقصود وفي التقصير بعض التقصير
فاشبه الاغتسال مع الوضوء ويكتفي في الحلق بربع الراس اعتبارا بالمسح وحلق
الكل اولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم والتقصير ان ياخذ من رؤس
شعره مقدار الانملة قال وقد حل له كل شيء الا النساء وقال مالك رح الا الطيب
ايضا لانه من دواعي الجماع ولنا قوله عليه السلام فيه حل له كل شيء الا النساء
وهو مقدم على القياس ولا يحل الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافا للشافعي
رح لانه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر الى تمام الاحلال ثم الرمي ليس من اسباب
التحلل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول انه يتوقت بيوم النحر كالحلق

فيكون

فيكون بمنزلته في التحلل ولنا ان ما يكون محللا يكون جناية في غير اوانه كالحلق
والرمي ليس بجناية بخلاف الطواف ليس بجناية بخلاف الطواف لان التحلل بالحلق
السابق لا به قال ثم ياتي مكة من يومه ذلك او من الغد او من بعد الغد فيطوف
بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط لما روي ان النبي عليه السلام لما حلق افاض
الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر بمنى ووقته ايام النحر لان الله تعالى
عطف الطواف على الذبح قال فكلوا منها ثم قال وليطوفوا فكان وقتهما واحدا
واول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف
بعرفة والطواف مرتب عليه وافضل هذه الايام اولها كما في التضحية وفي الحديث
افضلها اولها فان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل
في هذا الطواف ولا سعي عليه وان كان لم يقدم السعي رمل في هذا الطواف
وسعى بعده لان السعي لم يشرع الا مرة والرمل ما شرع الا مرة في طواف بعده
سعي ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان
الطواف او نفلا لما بينا قال وقد حل له النساء لكن بالحلق السابق اذ
هو المحلل لا بالطواف الا انه اخر عمله في حق النساء قال وهذا الطواف هو
المفروض في الحج وهو ركن فيه اذ هو المامور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت
العتيق ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر ويكره تاخيره عن هذه الايام
لما بينا انه موقت بها فان اخره عنها لزمه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وسنبينه
في باب الجنايات ان شاء الله تعالى قال ثم يعود الى منى فيقيم بها لان النبي عليه السلام
رجع اليها كما روينا ولانه بقي عليه الرمي وموضعه بمنى فاذا زالت الشمس من

يوم الثانی من ایام النحر رمی الجمار الثلث فیبتدئ بالتی یلی مسجد الخیف فیرمیها
بسبع حصیات یکبر مع کل حصیات ویقف عندها ثم یرمی التی تلیها مثل
ذلک ویقف عندها ثم یرمی جمرة العقبة کذلک ولا یقف عندها هکذا روی
جابر رضی الله عنه فیما نقل من نسک رسول الله مفسرا ویقف بین الجمرتین فی
المقام الذی یقف فیه الناس ویحمد الله ویثنی علیه ویهلل ویکبر ویصلی
علی النبی علیه السلام ویدعو الله بحاجته ویرفع یدیه لقوله علیه السلام لا ترفع
الایدی الا فی سبعة مواطن وذکر من جملتها عند الجمرتین والمراد رفع الایدی
بالدعاء وینبغی ان یستغفر للمؤمنین فی دعائه فی هذه المواقف لان النبی علیه السلام
قال اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ثم الاصل ان کل رمی بعده رمی یقف بعده
لانه فی وسط العبادة فیاتی بالدعاء فیه وکل رمی لیس بعده رمی لا یقف لان
العبادة قد انتهت ولهذا لا یقف بعد جمرة العقبة فی یوم النحر ایضا قال واذا کان
من الغد کذلک وان اراد ان یتعجل النفر نفر الی مکة وان اراد ان یقیم رمی الجمار
فی الیوم الرابع بعد زوال الشمس رمی الجمار الثلث بعد زوال الشمس رمی الجمار
الثلث بعد زوال الشمس لقوله تعالی فمن تعجل فی یومین فلا اثم علیه ومن تاخر
فلا اثم علیه لمن اتقی والافضل ان یقیم لما روی ان النبی علیه السلام صبر حتی
رمی الجمار الثلاث فی الیوم الرابع وله ان ینفر ما لم یطلع الفجر من الیوم الرابع
فاذا طلع الفجر لم یکن له ان ینفر لدخول وقت الرمی وفیه خلاف الشافعی رح
وان قدم الرمی فی هذا الیوم یعنی الیوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز
عند ابی حنیفة رحمه الله وهذا استحسان وقالا لا یجوز اعتبارا بسایر الایام وانما

استغفر

رمی الجمار الثلث بعد زوال الشمس صح

التفاوت

التفاوت فی رخصة النفر فاذا لم یترخص التحق بها ومذهبه مروی عن ابن عباس
رضی الله عنهما ولانه لما ظهر اثر التخفیف فی هذا الیوم فی حق الترک فلان یظهر
فی جوازه فی الاوقات کلها اولی بخلاف الیوم الاول والثانی حیث لا یجوز
الرمی فیهما الا بعد الزوال فی المشهور من الروایة لانه لا یجوز ترکه فیهما فبقی
علی الاصل المروی فاما یوم النحر فاول وقت الرمی فیه من وقت طلوع الفجر
وقال الشافعی رح اوله بعد نصف اللیل لما روی ان النبی علیه السلام رخص
للرعاء ان یرموا لیلا ولنا قوله علیه السلام لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحین ویروی حتی تطلع الشمس فیثبت اصل الوقت
بالاول والافضلیة بالثانی وتاویل ما روی اللیلة الثانیة من ایام النحر الثالثة
ولان لیلة النحر وقت الوقوف والرمی یترتب علیه فیکون وقته بعده ضرورة
ثم عند ابی حنیفة رح یمتد هذا الوقت الی غروب الشمس لقوله علیه السلام
ان اول نسکنا فی هذا الیوم الرمی جعل الیوم وقتا له وذهابه بغروب الشمس وعن
ابی یوسف رحمه الله انه یمتد الی وقت الزوال والحجة علیه ما روینا وان اخر الی
اللیل رماه ولا شیء علیه لحدیث الرعاء وان اخر الی الغد رماه لانه وقت جنس
الرمی وعلیه دم عند ابی حنیفة رح لتاخیره عن وقته کما هو مذهبه قال فان
رماها راکبا اجزاه لحصول فعل الرمی وکل رمی بعده رمی فالافضل ان یرمیه ماشیا
والا فیرمیه راکبا لان الاول بعده وقوف ودعاء علی ما ذکرنا فیرمیه ماشیا
لیکون اقرب الی التضرع وبیان الافضل مروی عن ابی یوسف ویکره ان لا یبیت
بمنا لیالی الرمی لان النبی علیه السلام بات بها وعمر رضی الله عنه کان یودب علی ترک

علیه السلام

المقام بها ولو بات في غيره متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه
وجب ليسهل عليه الرمي في ايامه فلم يكن من افعال الحج فتركه لا يوجب الجابر
قال ويكره ان يقدم الرجل ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي لما روي ان عمر رضي الله عنه
كان يمنع منه ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب
وهو الابطح وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان نزوله
قصدا هو الاصح حتى يكون النزول به سنة على ما روي انه عليه السلام قال
لاصحابه انا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على
شركهم يعني شر العهدهم على هجران بني هاشم فعرفنا انه نزل به اراءة للمشركين
لطيف صنع الله به فصار سنة كالرمل في الطواف قال ثم يدخل مكة ويطوف
بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر ويسمى طواف الوداع
وطواف آخر عهده بالبيت لانه يودع البيت ويصدر به وهو واجب عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن آخر
عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض في تركه قال الا على اهل مكة لانهم
لا يصدرون ولا يودعون ولا رمل فيه لما بينا انه شرع مرة واحدة ويصلي
ركعتي الطواف بعده لما قدمنا ويأتي زمزم فيشرب من مائها لما روي ان
النبي عليه السلام استقى دلوا بنفسه فشرب منه ثم افرغ باقي الدلو في البئر
ويستحب ان يأتي الباب ويقبل العتبة ويأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الى الباب
فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة ثم يعود الى اهله هكذا
روي ان النبي عليه السلام فعل بالملتزم ذلك قالوا وينبغي ان ينصرف ويمشي وراءه

ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد وهذا بيان
تمام الحج **فصل** فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها على ما بينا
سقط عنه طواف القدوم لانه شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه ساير الافعال
فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة ولا شيء عليه لتركه لانه سنة وبترك
السنة لا يجب الجابر ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها
الى الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج فاول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا لما روى
ان النبي عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال من ادرك
العرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان آخر
الوقت ومالك رحمه الله وان كان يقول ان اول وقته بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس
فهو محجوج عليه بما روينا ثم اذا وقف بعد الزوال وافاض من ساعته اجزأه عندنا
لانه عليه السلام ذكره بكلمة او فانه عليه السلام قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة
ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وهي كلمة التخيير وقال مالك رحمه الله لا يجزيه الا
ان يقف في اليوم وجزء من الليل ولكن الحجة عليه ما رويناه ومن اجتاز بعرفات
نائما او مغمى عليه او لا يعلم انها عرفات جاز عن الوقوف لان ما هو الركن قد وجد
وهو الوقوف ولا يمتنع ذلك بالاغماء والنوم كركن الصوم بخلاف الصلاة
لانها لا تبقى مع الاغماء والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن ومن اغمي
عليه فاهل عنه رفقاؤه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز ولو امر انسانا بان
يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم المامور عنه صح بالاجماع حتى اذا افاق
او استيقظ واتى بافعال الحج جاز لهما انه لم يحرم بنفسه ولا اذن لغيره به وهذا

لانه يصرح بالاذن والدلالة تقف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من
الفقهاء فكيف العوام بخلاف ما اذا امر غيره بذلك صريحا وله انه لما عاقدهم
عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام
هو المقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا الى الدليل
والحكم يدار عليه قال والمرأة في جميع ذلك كالرجل لانها مخاطبة كالرجال غير
انها لا تكشف رأسها لانه عورة وتكشف وجهها لقوله عليه السلام احرام المرأة
في وجهها ولو سدلت شيئا على وجهها وجافته عنه جاز هكذا روي عن عائشة
رضي الله عنها ولانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل ولا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه
من الفتنة ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين لانه مخل بستر العورة ولا تحلق ولكن
تقصر لما روي انه عليه السلام نهى النساء عن الحلق وامرهن بالتقصير ولان
حلق الشعر في حقها مثلة كحلق اللحية في حق الرجل وتلبس من المخيط ما بدا لها
لان في لبس غير المخيط كشف العورة قالوا ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها
ممنوعة عن مماسة الرجال الا ان تجد الموضع خاليا ومن قلد بدنة تطوعا او
نذرا او جزاء صيد او شيئا من الاشياء وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقوله
عليه السلام من قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدي في معنى التلبية في
اظهار الاجابة قد تكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير به محرما لاتصال النية
بفعل هو من خصائص الاحرام وصفة التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة
نعل او عروة مزادة او لحاء شجرة فان قلدها وبعث بها ولم يسقها لم يصر
محرما لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت افتل قلائد هدي

رسول الله عليه السلام فبعث بها واقام في اهله حلالا فان توجه بعد ذلك لم
يصر محرما حتى يلحقها لان عند التوجه اذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه لم توجد
منه الا مجرد النية وبمجرد النية لا يصير محرما فاذا ادركها وساقها او ادركها فقد
اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها في الابتداء
او ادركها الا في بدنة المتعة فانه يصير محرما حين توجه معناه اذا نوى الاحرام وهذا
استحسان وجه القياس ما ذكرنا ووجه الاستحسان ان هذا الهدي مشروع
على الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين اداء
النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفى فيه بالتوجه
وفي غيره يتوقف على حقيقة الفعل فان جلل بدنة او اشعرها او قلد شاة لم يكن
محرما لان التجليل لدفع الحر والبرد والذباب فلم يكن من خصائص الحج والاشعار
مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يكون من النسك في شيء وعندهما ان كان حسنا
فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدي وتقليد الشاة غير معتاد
وليس بسنة ايضا قال والبدن من الابل والبقر وقال الشافعي رح من الابل خاصة
لقوله عليه السلام في حديث الجمعة فالمتعجل منهم كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي
بقرة فصل بينهما ولنا ان البدنة تنبئ عن البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا في هذا
المعنى ولهذا يجزي كل واحد منهما عن سبعة والصحيح من الرواية في الحديث
كالمهدي جزورا **باب القران** قال رضي الله عنه القران افضل من التمتع
والافراد وقال الشافعي رح الافراد افضل وقال مالك رح التمتع افضل من القران
لان له ذكرا في القرآن ولا ذكر للقران فيه وللشافعي قوله عليه السلام القران رخصة

للجمع

ولان فى الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق ولنا قوله عليه السلام يا آل محمد
اهلّوا بحجة وعمرة معاً ولان فيه جمعاً بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف
والحراسة فى سبيل الله تعالى وصلوة الليل والتلبية غير محصورة والسفر غير
مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا ترجّح بما ذكره والمقصد بما روى نفي
قول اهل الجاهلية ان العمرة فى اشهر الحج من افجر الفجور وللقران ذكر فى القرآن
لان المراد من قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ان يحرم بهما من دويرة اهله على ما روينا
من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامة احرامهما من الميقات الى ان يفرغ منهما
ولا كذلك التمتع فكان القران اولى منه وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعى رحمه الله
بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا
وسعيا واحدا قال وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معاً من الميقات ويقول
عقيب الصلوة اللهم انى اريد العمرة والحج فيسرهما لى وتقبلهما منى لان القران هو
الجمع بين الحج والعمرة من قولك قرنت الشيء بالشيء اذا جمعت بينهما وكذا اذا ادخل
حجة على عمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط لان الجمع قد تحقق اذ الاكثر منها
قائم ومتى عزم على ادائهما يسأل التيسير فيهما وقدّم العمرة على الحج فيه وكذلك
يقول لبيك بعمرة وحجة معاً لانه يبدأ بافعال العمرة فكذلك يبدأ بذكرها وان اخّر
ذلك فى الدعاء والتلبية لا بأس به لان الواو للجمع ولو نوى بقلبه ولم يذكرهما
فى التلبية اجزأه اعتبارا بالصلوة فاذا دخل مكة ابتدأ فطاف بالبيت سبعة اشواط
يرمل فى الثلث الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة
ثم يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة اشواط ويسعى كما بينّا فى المفرد

ويقدّم

ويقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران فى معنى المتعة ولا يحلق بين
العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام الحج وانما يحلق فى يوم النحر كما يحلق المفرد
ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح كما يتحلل المفرد ثم هذا مذهبنا وقال الشافعى
يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لقوله عليه السلام دخلت العمرة فى الحج الى
يوم القيامة ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفى فيه بتلبية واحدة وسفر
واحد وحلق واحد فكذلك فى الاركان ولنا انه لما طاف صبىّ بن معبد طوافين
وسعى سعيين قال له عمر رضى الله عنه هديت لسنة نبيك ولان القران ضم عبادة
الى عبادة وذلك انما يتحقق باداء عمل كل واحد على الكمال ولانه لا تداخل فى العبادات
والسفر للتوسل والتلبية للتحريم والحلق للتحلل فليست هذه الاشياء مقاصد بخلاف
الاركان الا ترى ان شفعى التطوع لا يتداخلان وبتحريمة واحدة يؤديان ومعنى
ما رواه دخل وقت العمرة فى وقت الحج فان طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين
يجزيه لانه اتى بما هو المستحق عليه وقد اساء بتأخير سعى العمرة وتقديم طواف التحية
عليه ولا يلزمه شىء اما عندهما فظاهر لان التقديم والتأخير فى المناسك لا يوجب الدم
عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى والسعى بتأخيره
بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بالطواف واذا رمى الجمرة يوم
النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة فهذا دم القران لانه فى معنى المتعة والهدى
منصوص عليه فيها والهدى من الابل والبقر والغنم على ما نذكر فى بابه ان شاء الله
واراد بالبدنة ههنا البعير وان كان اسم البدنة يقع عليه وعلى البقرة على ما ذكرنا
وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة فاذا لم يكن له ما يذبح صام ثلثة ايام فى الحج

اخرها يوم عرفة وسبعة ايام اذا رجع الى اهله لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام
في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص وان ورد في التمتع فالقران مثله لانه
مرتفق باداء النسكين والمراد بالحج والله اعلم وقته لان نفسه لا يصلح ظرفا الا ان الافضل
ان يصوم قبل التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تأخيره
الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز
ومعناه بعد مضي ايام التشريق لان الصوم فيها منهي عنه وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز لانه معلق بالرجوع الا ان ينوي المقام فحينئذ يجزيه لتعذر الرجوع ولنا
ان معناه رجعتم عن الحج اي فرغتم اذ الفراغ سبب الرجوع الى اهله فكان الاداء
بعد السبب فيجوز فان فاته الصوم حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم وقال الشافعي
يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى كصوم رمضان وقال مالك
يصوم فيها لقوله تعالى في الحج وهذا وقته ولنا النهي المشهور عن الصوم في هذه الايام
فتتقيد به النص او يدخله النقص فلا يتأدى به ما وجب كاملا ولا يؤدي بعدها
لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا والنص خصه بوقت الحج وجواز الدم
على الاصل وعن عمر رضي الله عنه انه امر في مثله بذبح الشاة فلو لم يقدر على الهدي
تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي فان لم يدخل القارن مكة
وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف لانه تعذر عليه اداؤها
لانه يصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا
بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله ايضا والفرق له بينه وبين
مصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها ان الامر هنالك بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر والتوجه

في القرا

في القران والتمتع منهي عنه قبل اداء العمرة فافترقا قال ويسقط عنه دم القران
لانه لما رفضت العمرة لم يوفق لاداء النسكين وعليه قضاؤها لصحة الشروع
فيها فاشبه المحصر **باب التمتع** التمتع افضل من الافراد وعن ابي حنيفة رحمه الله
ان الافراد افضل لان المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته وان
تخللت العمرة لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها والمتمتع على وجهين
متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين
في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا ويدخله اختلافات
نبينها ان شاء الله تعالى وصفته ان يبتدي من الميقات فيحرم بالعمرة ويدخل مكة
فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته وهذا هو تفسير العمرة
وكذلك اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا هكذا فعل رسول الله عليه السلام في
عمرة القضاء وقال مالك رحمه الله لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعي وحجتنا عليه
ما روينا وقوله تعالى محلقين رؤسكم الآية نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحرم
بالتلبية كان لها تحلل بالحلق كالحج ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف وقال مالك
كما وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت ويتم به ولنا ان النبي عليه السلام
في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولان المقصود هو الطواف فيقطعها عند
افتتاحه ولهذا يقطعها الحاج عند افتتاح الرمي قال ويقيم بمكة حلالا لانه حل
من العمرة فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد والشرط ان يحرم من الحرم
اما المسجد فليس بلازم وهذا لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم على
ما بيناه وفعل ما يفعله الحاج المفرد لانه مؤد للحج الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده

بعده لان هذا اول طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع
بعدما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى
بعده لانه قد اتى بذلك مرة وعليه دم التمتع للنص الذي تلوناه فان لم يجد صام
ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع على الوجه الذي بيناه في القران فان صام ثلثة
ايام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلثة لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع
لانه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤه قبل وجود
سببه وان صامها بعدما احرم بالعمرة قبل ان يطوف جاز عندنا خلافا للشافعي
له قوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج ولنا انه اداء بعد انعقاد سببه والمراد بالحج المذكور
في النص وقته على ما بينا والافضل تاخيرها الى آخر وقتها وهو يوم عرفة لما بينا
في القران وان اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم وساق هديه وهذا افضل
لان النبي عليه السلام ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعدادا ومسارعة
فان كانت بدنة قلدها بمزادة او نعل لحديث عائشة رضي الله عنها على ما رويناه والتقليد
اولى من التجليل لان له ذكرا في الكتاب ولانه للاعلام والتجليل للزينة ويلبي
ثم يقلد لانه يصير محرما بتقليد الهدي والتوجه معه على ما سبق والاولى ان يعقد
الاحرام بالتلبية ويسوق الهدي وهو افضل من ان يقودها لانه عليه السلام
احرم بذي الحليفة وهداياه تساق بين يديه ولانه ابلغ في التشهير الا اذا كانت
لا تنقاد فحينئذ يقودها قال واشعر البدنة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولا يشعر
عند ابي حنيفة رح ويكره والاشعار هو الادماء بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها
بان يطعن في اسفل السنام من الجانب الايمن قالوا والاشبه هو الايسر لان النبي عليه السلام

طعن في جانب اليسار مقصودا وفي جانب اليمين اتفاقا ويلطخ سنامها بالدم اعلاما
وهذا الصنيع مكروه عند ابي حنيفة رح وعندهما حسن وعند الشافعي رحمه الله
سنة لانه مروي عن النبي عليه السلام وعن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم
ولهما ان المقصود من التقليد ان لا يهاج اذا ورد ماء او كلأ او يرد اذا ضل
وانه في الاشعار اتم لانه الزم فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضته جهة كونه
مثلة فقلنا بحسنه ولابي حنيفة رحمه الله انه مثلة وانه منهي عنه ولو وقع التعارض
فالترجيح للمحرم واشعار النبي عليه السلام كان لصيانة الهدي لان المشركين لا يمتنعون
عن تعرضه الا به وقيل ان ابا حنيفة رح كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه على
وجه يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد فاذا دخل مكة طاف وسعى
وهذا للعمرة على ما بينا في متمتع لا يسوق الهدي الا انه لا يتحلل حتى يحرم بالحج يوم
التروية لقوله عليه السلام لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت الهدي
ولجعلتها عمرة وتحللت منها وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدي ويحرم بالحج يوم
التروية كما يحرم اهل مكة على ما بينا وان قدم الاحرام قبله جاز وما عجل المتمتع
من الاحرام بالحج فهو افضل لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة وهذه الافضلية في
حق من ساق الهدي وفي حق من لم يسق وعليه دم وهو دم التمتع على ما بينا فاذا
حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة
فيتحلل به عنهما وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة خلافا
للشافعي رح والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان
شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الآفاقي ومن كان

المواقيت فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة
وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الآفاقي واذا عاد المتمتع
الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله فيما
بين النسكين الماما صحيحا وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن عدة من التابعين
واذا ساق الهدي لا يكون الماما صحيحا ولا يبطل تمتعه عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يبطل تمتعه لانه اداهما بسفرتين ولهما ان العود
مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان السوق يمنعه من التحلل فلم يصح المامه بخلاف
المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم بعمرة وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا لان العود
هناك غير مستحق عليه فيصح المامه باهله ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها
اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا لان الاحرام
عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر
وللاكثر حكم الكل فان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه
ذلك لم يكن متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج وهذا لانه صار بحال لا يفسد نسكه
بالجماع فصار كما اذا تحلل منها قبل اشهر الحج ومالك رحمه الله يعتبر الاتمام
في اشهر الحج والحجة عليه ما ذكرنا ولان الترفق باداء الافعال والمتمتع مترفق
باداء النسكين في سفرة واحدة في اشهر الحج واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر
من ذي الحجة كذا روي عن العبادلة الثلثة وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم
ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وهذا يدل
على ان المراد من قوله تعالى اشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كله فان قدم

الاحرام بالحج عليها جاز احرامه وانعقد حجا خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده يصير محرما
بالعمرة لانه ركن عنده وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت
ولان الاحرام تحريم اشياء وايجاب اشياء وذلك يصح في كل زمان وصار كالتقديم
على المكان واذا قدم الكوفي بعمرة في اشهر الحج وفرغ منها وقصر ثم اتخذ مكة
او البصرة دارا وحج من عامه ذلك فهو متمتع اما الاول فلانه ترفق باداء النسكين
في سفر واحد في اشهر الحج واما الثاني فقيل هو بالاتفاق وقيل هو قول ابي حنيفة
وعندهما لا يكون متمتعا لان المتمتع من يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه
هذان ميقاتيان وله ان السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان
فيه فوجب دم التمتع فان قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة
دارا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو
متمتع لانه انشاء سفر وقد ترفق فيه بنسكين وله انه باق على سفره ما لم يرجع
الى وطنه فان كان رجع الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه يكون متمتعا
في قولهم جميعا لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول وقد اجتمع له نسكان
صحيحان فيه ولو بقي بمكة ولم يخرج الى البصرة حتى اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه
لا يكون متمتعا بالاتفاق لان عمرته مكية والسفر الاول انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع
لاهل مكة ومن اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج
عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم المتعة لانه لم يترفق باداء نسكين صحيحين
في سفرة واحدة واذا تمتعت المراة فضحت بشاة لم يجزها من المتعة لانها اتت
بغير الواجب لان دم الاضحية غير دم المتعة وكذا الجواب في الرجل واذا حاضت

در
يترفق

المراة عند الوقوف اغتسلت واحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج غير انها
لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف
ولان الطواف في المسجد والوقوف في مفازة وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة
فيكون مفيدا فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة
لا شيء عليها لترك طواف الصدر لانه عليه السلام رخص للنساء الحيض في
ترك طواف الصدر ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر لانه على من
يصدر الا اذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول فيما يروى عن ابي حنيفة رح
ويرويه البعض عن محمد رح لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنية الاقامة
بعد ذلك **باب الجنايات** واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فان تطيب
عضوا كاملا فما زاد فعليه دم وذلك مثل الراس والساق والفخذ وما اشبه
ذلك لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه
كمال الموجب وان تطيب اقل من عضو فعليه الصدقة لقصور الجناية وقال
محمد رح يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل وفي المنتقى انه اذا تطيب ربع
العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد ان شاء الله
ثم واجب الدم يتادى بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما في باب
الهدى ان شاء الله تعالى وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من
بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله قال
فان خضب راسه بالحناء فعليه دم لانه طيب قال عليه السلام الحناء طيب
وان صار ملبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية ولو خضب راسه

بالوسمة

بالوسمة لا شيء عليه لانها ليست بطيب وعن ابي يوسف رح انه اذا خضب راسه
بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يغلف راسه وهذا
صحيح ثم ذكر في الاصل راسه ولحيته واقتصر على ذكر الراس في الجامع الصغير
دل ان كل واحد منهما مضمون فان ادهن بزيت فعليه دم عند ابي حنيفة رح
وقالا عليه الصدقة وقال الشافعي رح ان استعمله في الشعر فعليه دم لازالة الشعث
وان استعمله في غيره فلا شيء عليه لانعدامه ولهما انه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاق
معنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة رح انه اصل
الطيب ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث
والشعث فيتكامل جنايته بهذه الجملة فيوجب الدم وكونه مطعوما لا ينافيه
كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت والحل البحت اما المطيب منه كالبنفسج
والزنبق وما اشبههما يجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله
على وجه التطيب ولو داوى به جرحه او شقوق رجله فلا كفارة عليه لانه
ليس بطيب في نفسه انما هو اصل الطيب او طيب من وجه فيشترط استعماله
على وجه الطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه وان لبس ثوبا
مخيطا او غطى راسه يوما كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة
وعن ابي يوسف رح انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة
رح اولا وقال الشافعي رح يجب الدم بنفس اللبس لان الارتفاق يتكامل بالاشتمال
على بدنه ولنا ان معنى الترفق مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة
ليحصل على الكمال ويجب الدم فقدر باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة وتتقاصر

دونه الجناية فتجب الصدقة غير ان ابا يوسف رحمه الله اقام الاكثر مقام
الكل ولو ارتدى بالقميص او اتشح به او اتزر بالسراويل فلا باس به لانه
لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين
خلافا لزفر رحمه الله لانه ما لبسه لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه والتقدير
في تغطية الراس من حيث الوقت ما بيناه والخلاف في انه اذا غطى جميع
راسه يوما كاملا تجب عليه الدم لانه ممنوع عنه ولو غطى بعض راسه
فالمروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق والعورة وهذا
لان ستر بعض الراس استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس وعن ابي
يوسف رحمه الله انه يعتبر اكثر الراس اعتبارا للحقيقة واذا حلق ربع راسه
او ربع لحيته فصاعدا فعليه دم فان كان اقل من الربع فعليه صدقة وقال
مالك رحمه الله لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعي ره يجب بحلق القليل اعتبارا
بنبات الحرم ولنا ان حلق ربع الراس ارتفاق كامل لانه معتاد فيتكامل به
الجناية وتتقاصر فيما دونه بخلاف تطييب ربع العضو لانه غير مقصود
وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وارض العرب وان حلق الرقبة كلها
فعليه دم لانه عضو مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة
ذكر في الابطين الحلق ههنا وفي الاصل النتف وهو السنة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله اذا حلق عضوا فعليه دم وان كان اقل فطعام اراد به الصدر
والساق وما اشبه ذلك لانه مقصود بطريق التنور فيتكامل بحلق كله
وتتقاصر عند حلق بعضه فان اخذ من شاربه فعليه طعام حكومة عدل ومعناه

انه

انه ينظر ان هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسب ذلك
حتى لو كان مثلا مثل ربع ربع اللحية يلزمه قيمة ربع الشاة ولفظة الاخذ من
الشارب يدل على انه هو السنة فيه دون الحلق والسنة ان يقص حتى يوازي
الاطار وان حلق موضع المحاجم فعليه دم عند ابي حنيفة ره وقالا عليه صدقة
لانه انما يحلق لاجل الحجامة وهي ليست من المحظورات فكذا ما يكون وسيلة
اليها الا ان فيه ازالة شيء من التفث فتجب الصدقة ولابي حنيفة ره ان حلقه
مقصود لانه لا يتوسل الى المقصود الا به وقد وجد ازالة التفث عن عضو
كامل فيجب الدم وان حلق راس محرم بامره او بغير امره فعلى الحالق الصدقة
وعلى المحلوق دم وقال الشافعي ره لا يجب ان كان بغير امره بان كان نائما
من اصله ان الاكراه يخرج المكره من ان يكون مواخذا بحكم الفعل والنوم ابلغ
منه وعندنا بسبب النوم والاكراه ينتفي الماثم دون الحكم وقد تقرر سببه
وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتما بخلاف المضطر حيث يتخير
لان الافة هناك سماوية وههنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق راسه على الحالق
لان الدم انما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور في حق العقر وكذا اذا كان
الحالق حلالا لا يختلف الجواب في حق المحلوق راسه واما الحالق تلزمه الصدقة
في مسئلتنا في الوجهين وقال الشافعي ره لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف اذا حلق
المحرم راس حلال له انه معنى الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غيره وهو الموجب
ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان
بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا ان كمال الجناية

في شعره فان اخذ من شاربه حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء والوجه فيه ما بينا
ولا يعرى عن نوع ارتفاق لانه يتأذى بتفث غيره وان كان اقل من التأذي
بتفث نفسه فيلزمه الطعام فان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم لانه من المحظورات
لما فيه من قضاء التفث وازالة ما ينمو من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل
فيلزمه الدم ولا يزاد على دم ان حصل في مجلس واحد لان الجناية من نوع واحد
وان كان في مجالس فكذلك عند محمد رحمه الله لان مبناها على التداخل فاشبه
كفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة لارتفاع الاولى بالتكفير وعلى قول ابي حنيفة و
ابي يوسف رحمهما الله تجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب
فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آي السجدة وان قص
يدا او رجلا فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة
اظافير فعليه صدقة معناه تجب بكل ظفر صدقة وقال زفر رحمه الله يجب الدم
بقص ثلثة منها وهو قول ابي حنيفة رح الاول لان في اظافير اليد الواحدة دما والثلث
اكثرها وجه المذكور في الكتاب ان اظافير كف واحد اقل ما يجب الدم بقلعه وقد
اقمناها مقام الكل فلا تقام اكثرها مقام كلها لانه يؤدي الى ما لا يتناهى وان قص
خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند محمد رحمه الله دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا
حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة
وبالقلم على هذا الوجه يتأذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد على ما مر
واذا تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة فيجب بكل ظفر طعام مسكين وكذلك لو قلم

اكثر

اكثر من خمسة متفرقا الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص عنه ما شاء **قال** وان انكسر
ظفر المحرم فتعلق فاخذه فلا شيء عليه لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من
شجر الحرم وان تطيب او لبس او حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء
تصدق على ستة مساكين بثلثة اصوع من الطعام وان شاء صام ثلثة ايام لقوله
تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول الله
عليه السلام بما ذكرنا والآية نزلت في المعذور ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء
لانه عبادة في كل مكان وكذا الصدقة عندنا لما بينا واما النسك يختص بالحرم
بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان وهذا الدم لا يختص
بزمان فتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام اجزاه فيه التغدية والتعشية
عند ابي يوسف رح اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد رح لا يجزيه لان الصدقة
تنبئ عن التمليك وهو المذكور **فصل** فان نظر الى فرج امرأته بشهوة
فامنى لا شيء عليه لان المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار كما لو تفكر فامنى
وان قبل او لمس بشهوة فعليه دم وفي الجامع الصغير يقول اذا مس بشهوة
فامنى ولا فرق بين ما انزل او لم ينزل ذكره في الاصل وكذا الجواب في الجماع
فيما دون الفرج وعن الشافعي رح انه انما يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل
واعتبره بالصوم ولنا ان فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات
وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الا ان فيه معنى الاستمتاع
والارتفاق بالمرأة وذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم
فيه قضاء الشهوة ولا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج وان جامع في احد السبيلين

قبل الوقوف بعرفه فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد
والاصل فيه ما روي عن رسول الله عليه السلام انه سئل عمن واقع امرأته
وهما محرمان بالحج فقال يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل وهكذا
نقل عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقال الشافعي رح يجب بدنة اعتبارا بما
لو جامع بعد الوقوف والحجة عليه اطلاق ما روينا ولان القضاء لما وجب ولا يجب
الا لاستدراك المصلحة خف معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف
لانه لا قضاء ثم سوى بين السبيلين وعن ابي حنيفة رح ان في غير القبل منهما لا يفسد
لتقاصر معنى الوطي فكان عنه روايتان وليس عليه ان يفارق امراته في قضاء ما
افسداه عندنا خلافا لمالك رحمه الله اذا خرجا من بيتهما ولزفر رح اذا احرما وللشافعي
اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه لهما انهما يتذاكران ذلك فيقعان في المواقعة
فيفترقان ولنا ان الجامع وهو النكاح بينهما قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام
لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب
لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق ومن جامع بعد الوقوف
بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي رحمه الله فيما اذا جامع قبل الرمي لقوله
عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما تجب البدنة لقول ابن عباس
رضي الله عنهما او لانه اعلى انواع الارتفاقات فتتغلظ موجبه وان جامع بعد الحلق فعليه شاة
لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما اشبهه فخفت الجناية فاكتفي بالشاة
ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط او اكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته
وقال الشافعي رح تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج

ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت
ومن جامع ناسيا كان كمن جامع متعمدا وقال الشافعي رح جماع الناسي غير مفسد
للحج وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة هو يقول الحظر ينعدم بهذه العوارض
والحج ليس في معنى الصوم لان حالات الاحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلوة بخلاف
الصوم **فصل** ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة وقال الشافعي رح
لا يعتد به لقوله عليه السلام الطواف صلوة الا ان الله تعالى اباح فيه المنطق فتكون
الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة
فلم يكن فرضا ثم قيل هو سنة والاصح انها واجبة لانه يجب بتركها الجابر ولان
الخبر يوجب العمل فيثبت به الوجوب فاذا شرع في هذا الطواف وهو سنة
يصير واجبا بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا
لدنو رتبته من الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة وكذا الحكم في كل طواف
هو تطوع ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لانه ادخل النقص في الركن فكان
افحش من الاول فيجبر بالدم وان كان جنبا فعليه بدنة كذا روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما ولان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا
للتفاوت وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا لان اكثر الشيء له حكم كله والافضل ان
يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه
يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة
وقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طافه محدثا لا ذبح وان اعاده بعد ايام
النحر لان بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر

فلا شيء عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة رح
بالتاخير على ما عرف من مذهبه ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبا عليه ان يعود
لان النقصان كثير فيؤمر بالعود استدراكا له ويعود باحرام جديد وان لم يعد
وبعث بدنة اجزاه لما بينا انه جابر له الا ان الافضل هو العود ولو رجع الى اهله
وقد طافه محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لانه خف معنى
النقصان وفيه نفع الفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه
ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه وهو محرم على النساء ابدا حتى يطوف
ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة لانه دون طواف الزيارة وان كان
واجبا فلا بد من اظهار التفاوت وعن ابي حنيفة رح انه تجب شاة الا ان الاول اصح
ولو طاف جنبا فعليه شاة لانه نقص كثير ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفى بالشاة
ومن ترك من طواف الزيارة ثلثة اشواط فما دونها فعليه شاة لان النقصان بترك
الاقل يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث فيلزمه شاة ولو رجع الى اهله اجزاه
ان لا يعود ويبعث بشاة لما بينا ومن ترك اربعة اشواط بقي محرما ابدا حتى يطوفها
لان المتروك اكثر فصار كانه لم يطف اصلا ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط
منه فعليه شاة لانه ترك الواجب او الاكثر منه وما دام بمكة يؤمر بالاعادة اقامة
للواجب في وقته ومن ترك ثلثة اشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة ومن طاف
طواف الواجب في جوف الحجر فان كان بمكة اعاده لان الطواف وراء الحطيم واجب
على ما قدمناه والطواف في جوف الحجر ان يدور حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين
بينها وبين الحطيم فاذا فعل ذلك فقد ادخل نقصا في طوافه فما دام بمكة اعاده كله ليكون

مؤديا

مؤديا للطواف على الوجه المشروع وان اعاد على الحجر خاصة اجزاه لانه تلافى ما هو المتروك
وهو ان ياخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى آخره ثم يدخل الحجر من الفرجة
ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعله سبع مرات فان رجع الى اهله ولم يعده
فعليه دم لانه تمكن النقصان في طوافه بترك ما هو قريب من الربع ولا تجزيه الصدقة
ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر في آخر ايام التشريق طاهرا
فعليه دم وان كان طاف طواف الزيارة جنبا فعليه دمان عند ابي حنيفة رح وقالا
عليه دم واحد لان في الوجه الاول لم ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه
واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا ينقل
اليه وفي الوجه الثاني ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحق الاعادة
فيصير تاركا لطواف الصدر مؤخرا طواف الزيارة عن ايام النحر فيجب الدم بترك
طواف الصدر بالاتفاق وبتاخير الآخر على الخلاف الا انه يؤمر باعادة طواف الصدر
ما دام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بينا ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء
وحل فما دام بمكة يعيدهما ولا شيء عليه اما اعادة الطواف فلتمكن النقص فيه
بسبب الحدث واما السعي فلانه تبع للطواف واذا اعادهما لا شيء عليه لارتفاع
النقصان وان رجع الى اهله قبل ان يعيد فعليه دم لترك الطهارة فيه ولا يؤمر
بالعود لوقوع التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير وليس عليه في السعي شيء لانه
اتى به على اثر طواف معتد به وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي في الصحيح ومن
ترك السعي من الواجبات عندنا فيلزم بتركه الدم دون الفساد ومن افاض
قبل الامام من عرفات فعليه دم وقال الشافعي رح لا شيء عليه لان الركن اصل الوقوف

فلا يلزمه بترك الاطالة شيء ولنا ان الاستدامة الى غروب الشمس واجبة لقوله عليه السلام
فادفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا لان استدامة
الوقوف على من وقف نهارا لا ليلا فان عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه
الدم في ظاهر الرواية لان المتروك لا يصير مستدركا واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب
ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم لانه من الواجبات ومن ترك رمي الجمار في
الايام كلها فعليه دم لتحقق ترك الواجب ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما
في الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمي لانه لم يعرف قربة الا فيها
وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على التاليف ثم بتاخيرها يجب
الدم عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وان ترك رمي يوم فعليه دم لانه نسك تام ومن
ترك احدى الجمار الثلث فعليه صدقة لان الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان
المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فح يلزمه الدم لوجود ترك
الاكثر وان ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر فعليه دم لانه كل وظيفة هذا اليوم
رميا وكذا اذا ترك الاكثر منها وان ترك منها حصاة او حصاتين او ثلثا تصدق
لكل حصاة نصف صاع الا ان يبلغ دما فينقص ما شاء لان المتروك هو الاقل
فيكفيه الصدقة ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة رح
وكذا اذا اخر طواف الزيارة وقالا لا شيء عليه في الوجهين وكذا الخلاف في تاخير
الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق
قبل الذبح لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شيء آخر وله
حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم ولان التاخير

عن

عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير عن الزمان
فيما هو موقت بالزمان وان حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه دم ومن اعتمر فخرج
من الحرم وقصر فعليه دم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح لا شيء
عليه قال رضي الله عنه ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف رح في المعتمر ولم يذكره في
الحاج وقيل هو بالاتفاق لان السنة جرت في الحج بالحلق بمنى وهو من الحرم والاصح انه
على الخلاف هو يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبي عليه السلام واصحابه احصروا
بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما ان الحلق لما جعل محللا صار كالسلام في آخر
الصلوة فانه من واجباتها وان كان محللا واذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح
وبعض الحديبية الحرم فلعلهم حلقوا فيه فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان
والمكان عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح لا يتوقت بهما وعند محمد رحمه الله يتوقت
بالمكان دون الزمان وعند زفر رحمه الله يتوقت بالزمان دون المكان وهذا
الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم اما لا يتوقت في حق التحلل بالاتفاق
والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع لان اصل العمرة لا يتوقت به
بخلاف المكان لانه موقت به فان لم يقصر حتى رجع وقصر فلا شيء عليه في قولهم جميعا
معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانه وان حلق القارن
قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة رح دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح
ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب
بسبب التاخير شيء على ما قلنا **فصل** اعلم ان صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر
حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الى آخر الآية وصيد البر ما يكون توالده ومثواه

في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء والصيد هو الممتنع المتوحش
في أصل الخلقة واستثنى رسول الله عليه السلام الخمس الفواسق وهي الكلب العقور
والذئب والحداة والغراب والحية والعقرب فانها مبتديات بالأذى والمراد
به الغراب الذي يأكل الجيف هو المروي عن أبي يوسف رحمه الله وإذا قتل المحرم صيدا
أو دل عليه من قتله فعليه الجزاء أما القتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم
ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الآية نص على ايجاب الجزاء وأما الدلالة ففيها خلاف
الشافعي رحمه الله هو يقول الجزاء تعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فأشبه دلالة
الحلال ولنا ما روينا من حديث أبي قتادة رضي الله عنه وقال عطاء رحمه الله أجمع
الناس على أن على الدال الجزاء ولأن الدلالة من محظورات الاحرام ولأنه تفويت الأمن
على الصيد إذ هو آمن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولأن المحرم بإحرامه التزم
الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع بخلاف الحلال لأنه لا التزام
من جهته على أن فيه الجزاء على ما روي عن أبي يوسف وزفر رحمهما الله والدلالة
الموجبة للجزاء أن لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وأن يصدقه في الدلالة حتى لو
كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه
شيء لما قلنا وسواء في ذلك العامد والناسي لأنه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف
فأشبه غرامات الأموال والمبتدي والعائد سواء لأن الموجب لا يختلف والجزاء
عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن يقوم الصيد في المكان الذي قتله أو
في أقرب المواضع منه إذا كان في برية فيقومه ذوا عدل ثم هو مخير في الفداء إن شاء
ابتاع بها هديا وذبحه إن بلغت هديا وإن شاء اشترى بها طعاما وتصدق

على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير وإن شاء صام على
ما نذكره وقال محمد والشافعي رحمهما الله يجب في الصيد النظير فيما له نظير ففي
الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الأرنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة
بدنة وفي حمار الوحش بقرة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ومثله من النعم
ما يشبه المقتول صورة لأن القيمة لا تكون نعما والصحابة رضي الله عنهم أوجبوا
النظير من حيث الخلقة والمنظر في النعامة والظبي وحمار الوحش والأرنب
على ما بيناه وقال عليه السلام الضبع صيد وفيه شاة وما ليس له نظير عند محمد رحمه الله
تجب القيمة مثل العصفور والحمام وأشباههما وإذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما
والشافعي رحمه الله يوجب في الحمامة شاة ويثبت المشابهة بينهما من حيث أن كل واحد
منهما يعب ويهدر ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن المثل المطلق هو المثل
صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع كما
في حقوق العباد أو لكونه مرادا بالإجماع أو لما فيه من التعميم وفي ضده التخصيص
والمراد بالنص والله أعلم فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي واسم النعم ينطلق
على الوحشي والأهلي كذا قاله أبو عبيد والأصمعي والمراد بما روي التقدير به
دون ايجاب المعين ثم الخيار إلى القاتل في أن يجعله هديا أو طعاما أو صياما
عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمهما الله الخيار إلى
الحكمين في ذلك فإن حكما بالهدي يجب النظير على ما ذكرنا وإن حكما بالطعام أو بالصيام
فعلى ما قالوا أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله لهما أن التخيير شرع رفقا بمن عليه
فيكون الخيار إليه كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي رحمهما الله قوله تعالى يحكم به

ذوا عدل منكم هديا الآية ذكر الهدي منصوبا لانه تفسير لقوله يحكم او مفعول
لحكم الحكم ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة او فتكون الخيار اليهما قلنا الكفارة
عطفت على الجزاء لا على الهدي بدليل انه مرفوع وكذا قوله او عدل ذلك صياما
مرفوع فلم يكن فيهما دلالة اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف ثم
الاختيار بعد ذلك الى من عليه ويقومان في المكان الذي اصابه لاختلاف القيم
باختلاف الاماكن فان كان الموضع برا لا يباع الصيد فيه يعتبر اقرب المواضع
اليه مما يباع فيه ويشترى قالوا والواحد يكفي والمثنى اولى لانه احوط وابعد من
الغلط كما في حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص والهدي لا يذبح الا بمكة
لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز الاطعام في غيرها خلافا للشافعي رحمه الله هو
يعتبره بالهدي والجامع التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول الهدي قربة غير
معقولة فيختص بمكان او زمان اما الصدقة قربة معقولة في كل زمان ومكان
والصوم يجوز في غير مكة لانه قربة في كل مكان فان ذبح بالكوفة اجزأه عن الطعام
معناه اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام لان الاراقة لا تنوب عنه واذا
وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجزيه في الاضحية لان مطلق اسم الهدي ينصرف
اليه وقال محمد والشافعي رحمهما الله يجزي صغار النعم فيه لان الصحابة رضي الله عنهم
اوجبوا عناقا وجفرة وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجوز الصغار على
وجه الاطعام يعني اذا تصدق واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام
عندنا لانه هو المضمون فيعتبر قيمته واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق على كل
مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ولا يجوز ان يطعم مسكينا اقل

من نصف صاع لان الطعام المذكور ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع وان اختار
الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر او صاع
من تمر او شعير يوما لان تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة للصيام
فقدرناه بالطعام والتقدير على هذا الوجه معهود في الشرع كما في باب الفدية
فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء
صام عنه يوما كاملا لان الصوم اقل من يوم غير مشروع وكذلك ان كان
الواجب دون طعام مسكين يطعم قدر الواجب او يصوم يوما كاملا لما قلنا
ولو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقصه اعتبارا للبعض
بالكل كما في حقوق العباد ولو نتف ريش طائر او قطع قوائم صيد فخرج من
حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع
فيغرم جزاءه ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته وهذا مروي عن علي وابن عباس
رضي الله عنهما ولانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلة
الصيد احتياطا ما لم يفسد فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته وهذا
استحسان والقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلوم
وجه الاستحسان ان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب
لموته فيحال به عليه احتياطا وعلى هذا اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا
وماتت فعليه قيمتهما وليس في قتل الغراب والحدأة والذئب والحية والعقرب
والفأرة والكلب العقور جزاء لقوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل
والحرم الحدأة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور وقال عليه السلام

نغرم

يقتل المحرم الفارة والغراب والحداة والعقرب والحية والكلب العقور وقد ذكر
الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب او يقال ان الذئب
في معناه والمراد بالغراب الذي ياكل الجيف ويخلط لانه يبتدئ بالاذى اما
العقعق فغير مستثنى لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدئ بالاذى وعن ابي حنيفة رح ان الكلب العقور
وغير العقور والمستانس والمتوحش منهما سواء لان المعتبر في ذلك الجنس
وكذا الفارة الاهلية والوحشية والضب واليربوع ليسا من الخمس المستثناة
لانهما لا يبتديان بالاذى وليس في قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شيء
لانها ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن ثم هي موذية بطباعها والمراد بالنمل
النمل السوداء والصفراء التي توذي وما لا يوذي لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء
للعلة الاولى ومن قتل قملة تصدق بما شاء مثل كف من الطعام لانها متولدة
من التفث الذي على البدن وفي الجامع الصغير اطعم شيئا وهذا يدل على انه يجزيه
ان يطعم مسكينا شيئا يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا ومن قتل جرادة
تصدق بما شاء لان الجراد من صيد البر فان الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة
ويقصده الاخذ وتمرة خير من جرادة لقول عمر رضي الله عنه تمرة خير من جرادة ولا شيء
عليه في ذبح السلحفاة لانه من الهوام والحشرات فاشبه الخنافس والوزغات
ويمكن اخذه من غير حيلة وكذا لا يقصد بالاخذ فلم يكن صيدا ومن حلب صيد
الحرم فعليه قيمته لان اللبن من اجزاء الصيد فاشبه كله ومن قتل ما لا يؤكل لحمه
من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء الا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه
وقال الشافعي رح لا يجب الجزاء لانها جبلت على الايذاء فدخلت في الفواسق المستثناة

وكذا

وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة ولنا ان السبع صيد لتوحشه وكونه
مقصودا بالاخذ اما لجلده او ليصاد به او لدفع اذاه والقياس على الفواسق
ممتنع لما فيه من ابطال العدد واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا والعرف املك
لا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر رحمه الله يجب بالغة ما بلغت اعتبارا بماكول
اللحم ولنا قوله عليه السلام الضبع صيد وفيه الشاة ولان اعتبار قيمته لمكان
الانتفاع بجلده لا لانه محارب موذ ومن هذا الوجه لا يزداد على قيمة الشاة ظاهرا
واذا صال السبع على المحرم فقتله لا شيء عليه وقال زفر رحمه الله يجب اعتبارا
بالجمل الصائل ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قتل سبعا واهدى كبشا وقال
انا ابتدأناه ولان المحرم ممنوع عن التعرض لا عن دفع الاذى ولهذا كان مأذونا
في دفع المتوهم من الاذى كما في الفواسق فلان يكون مأذونا في دفع المتحقق
اولى ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء حقا له بخلاف الجمل الصائل
لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد وان اضطر المحرم الى صيد فقتله فعليه الجزاء
لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلوناه من قبل ولا باس للمحرم ان يذبح
الشاة والبقر والبعير والدجاجة والبط الاهلي لان هذه الاشياء ليست بصيود
لعدم التوحش والمراد بالبط الذي يكون في المساكن والحياض لانه الوف باصل
الخلقة ولو ذبح حماما مسرولا فعليه الجزاء خلافا لمالك رحمه الله له انه الوف مستانس
ولا يمتنع بجناحيه لبطؤ نهوضه ونحن نقول الحمام متوحش باصل الخلقة ممتنع
بطيرانه وان كان بطيء النهوض والاستيناس عارض فلم يعتبر وكذا اذا قتل
ظبيا مستانسا فعليه الجزاء لانه صيد في الاصل فلا يبطله الاستيناس كالبعير

اذ انه لا يأخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة
لا يحل اكلها وقال الشافعي رحمه الله يحل ما ذبحه المحرم لغيره لانه عامل له فانتقل
فعله اليه ولنا ان الذكاة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكوة كذبيحة
المجوسي وهذا لان المشروع هو الذي قام مقام المميز بين الدم واللحم تيسيرا
فينعدم بانعدامه فان اكل المحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه قيمة ما اكل وان
اكل منه محرم آخر فلا شيء عليه في قولهم جميعا لهما ان هذه ميتة فلا يلزمه باكلها
الا الاستغفار وصار كما اذا اكله محرم غيره ولابي حنيفة رحمه الله ان حرمته باعتبار
كونه ميتة كما ذكر وباعتبار انه محظور احرامه لان احرامه هو الذي اخرج الصيد
عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكوة فصارت حرمته بالتناول بهذه الوسائط
مضافا الى احرامه بخلاف محرم آخر لان تناوله ليس من محظورات احرامه ولا بأس
بان يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل المحرم عليه ولا امره بصيده
خلافا لمالك رحمه الله فيما اذا اصطاده لاجل المحرم له قوله عليه السلام لا بأس باكل المحرم
لحم الصيد ما لم يصده او يصاد له ولنا ما روي ان الصحابة رضي الله عنهم تذاكروا
لحم الصيد في حق المحرم فقال عليه السلام لا بأس به واللام فيما روي لام تمليك فيحمل
على ان يهدي اليه الصيد دون اللحم او معناه ان يصاد بامره ثم شرط عدم الدلالة وهذا
تنصيص على ان الدلالة محرمة قالوا وفيه روايتان ووجه الحرمة حديث ابي قتادة
رضي الله عنه وقد ذكرناه وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال قيمته يتصدق بها على الفقراء
لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم قال عليه السلام في حديث فيه طول ولا ينفر
صيدها ولا يجزيه الصوم لانها غرامة وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال وهذا

لانه

لانه يجب بتفويت وصف في المحل وهو الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة
جزاء على فعله لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال
لا ضمان المحال وقال زفر رحمه الله يجزيه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم والفرق
قد ذكرناه وهل يجزيه الهدي ففيه روايتان ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله
فيه اذا كان في يده خلافا للشافعي رح فانه يقول حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد
لحاجة العبد ولنا انه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم اذ هو صار
من صيد الحرم فاستحق الامن لما روينا فان باعه رد البيع فيه ان كان قائما لان
البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام وان كان فائتا فعليه الجزاء لانه تعرض
للصيد بتفويت الامن الذي استحقه وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم او حلال
لما قلنا ومن احرم وفي بيته او في قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله وقال
الشافعي رح عليه ان يرسله لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه فصار كما اذا كان
في يده ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن
ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهي من احدى الحجج ولان
الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ بالبيت والقفص
لا به غير انه في ملكه ولو ارسله في مفازة فهو على ملكه فلا معتبر ببقاء الملك وقيل
اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع فان اصاب حلال صيدا
ثم احرم فارسله من يده غيره يضمن عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن لان المرسل
آمر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله انه ملك الصيد بالاخذ ملكا
محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه

من م

في حالة الاحرام لانه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته
فاذا قطع يده عنه كان متعديا ونظيره الاختلاف في كسر المعازف وان اصاب محرم
صيدا فارسله من يده غيره لا ضمان عليه بالاتفاق لانه لم يملكه بالاخذ فان الصيد
لم يبق محلا للتملك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار
كما اذا اشترى الخمر فان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه لان الآخذ
متعرض للصيد الآمن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين
كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع الآخذ على القاتل وقال زفر رحمه الله
لا يرجع لان الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان الآخذ انما يصير سببا
للضمان عند اتصال الهلاك به فهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة
علة العلة فيحال بالضمان اليه وان قطع حشيش الحرم او شجرة ليست بمملوكة وهو مما
لا ينبته الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه لان حرمتهما ثبتت بسبب الحرم قال عليه السلام
لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمة تناولها
بسبب الحرم لا بسبب الاحرام فكان من ضمان المحال على ما بينا ويتصدق بقيمته على
الفقراء واذا اداها ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه ملكه بسبب
محظور شرعا فلو اطلق له في بيعه لتطرق الناس الى مثله الا انه يجوز البيع مع الكراهة
بخلاف الصيد والفرق ما نذكره والذي ينبته الناس عادة عرفناه غير مستحق للامن
بالاجماع ولان المحرم المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره
بالانبات وما لا ينبت عادة اذا انبته انسان التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في
ملك رجل فعلى قاطعه قيمتان قيمة لحرمة الحرم حقا للشرع وقيمة اخرى ضمانا لمالكه كالصيد المملوك

في الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه لانه ليس بنام ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع
الا الاذخر وقال ابو يوسف رحمه الله لا بأس بالرعي لان فيه ضرورة فان منع الدواب
عنه متعذر ولنا ما روينا والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش من الحل
ممكن فلا ضرورة بخلاف الاذخر لانه استثناه رسول الله عليه السلام فيجوز قطعه ورعيه
وبخلاف الكمأة لانها ليست من جملة النبات وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا ان فيه دما
على المفرد فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على انه محرم
باحرام واحد عنده وعندنا باحرامين وقد مر من قبل قال الا ان يتجاوز الميقات
غير محرم بالعمرة او الحج فيلزمه دم واحد خلافا لزفر رحمه الله لان المستحق عليه عند
الميقات احرام واحد وبتأخيره واجب واحد لا يجب الا جزاء واحد منهما بالشركة
يصير جانيا جناية تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية واذا اشترك حلالان
في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء على الجناية فيتحد
باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ يجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما
كفارة واذا باع المحرم الصيد او ابتاعه فالبيع باطل لان بيعه حيا تعرض للصيد الآمن
وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة ومن اخرج ظبية من الحرم فولدت اولادا فماتت هي
واولادها فعليه جزاؤهن لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا للامن شرعا
ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد فان ادى جزاءها
ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد لان بعد اداء الجزاء لم يبق آمنا لان وصول الخلف كوصول
الاصل

باب مجاوزة الميقات بغير احرام

واذا اتى الكوفي بستان بني عامر فاحرم لعمرة
فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت وان رجع اليه ولم يلب حتى دخل

مكة ثم طاف لعمرته فعليه دم وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان رجع اليه محرما فليس عليه شيء
لبى او لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود وصار كما اذا افاض من عرفات ثم عاد
اليه بعد الغروب ولنا انه تدارك المتروك في اوانه وذلك قبل الشروع في الافعال
فيسقط الدم بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك على ما مر غير ان التدارك عندهما
بعوده محرما لانه اظهر حق الميقات كما اذا مر به محرما ساكتا وعنده بعوده محرما
ملبيا لان العزيمة في الاحرام من دويرة اهله فاذا ترخص بالتاخير الى الميقات
وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية فكان التلافي بعوده ملبيا وعلى هذا الخلاف
اذا احرم بحجة بعد المجاوزة مكان العمرة في جميع ما ذكرنا ولو عاد بعد ما ابتداء الطواف
واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الاحرام سقط بالاتفاق وهذا
الذي ذكرنا اذا كان يريد الحج او العمرة فان دخل البستان لحاجة فله ان يدخل مكة
بغير احرام ووقته البستان وهو وصاحب المنزل سواء لان البستان غير واجب التعظيم
فلا يلزمه الاحرام بقصده واذا دخله التحق باهله وللبستاني ان يدخل مكة بغير احرام
للحاجة فكذا له والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد مر
من قبل فكذا وقت الداخل الملحق به فان احرما من الحل ووقفا بعرفة لم يكن عليهما شيء
يريد به البستاني والداخل فيه لانهما احرما من ميقاتهما ومن دخل مكة بغير احرام
ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت واحرم بحجة عليه اجزاه من دخوله مكة بغير احرام
وقال زفر رحمه الله لا يجزيه وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما
اذا تحولت السنة ولنا انه تلافى المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة
بالاحرام كما اذا اتاه محرما بحجة الاسلام في الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار

دينا

دينا في ذمته فلا يتادى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى
بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني ومن جاوز الوقت فاحرم
بعمرة فافسدها مضى فيها وقضاها لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا افسد الحج
وليس عليه دم لترك الوقت وعلى قياس قول زفر رحمه الله لا يسقط عنه وهو نظير
الاختلاف في فائت الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام وفيمن جاوز الوقت بغير احرام
واحرم بالحج ثم افسد حجته هو يعتبر المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات ولنا
انه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفائت و[illegible]
غيره من المحذورات لوضوح الفرق واذا خرج المكي يريد الحج فاحرم ولم يعد الى الحرم
ووقف بعرفة فعليه شاة لان وقته الحرم وقد جاوزه بغير احرام فان عاد الى الحرم
ولبى او لم يلب على الاختلاف الذي ذكرناه في الافاقي والمتمتع اذا فرغ من عمرته
ثم خرج من الحرم فاحرم ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما دخل مكة واتى بافعال العمرة
صار بمنزلة المكي واحرام المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه الدم بتاخيره عنه وان كان
رجع الى الحرم واهل فيه قبل ان يقف بعرفة فلا شيء عليه وهو على الخلاف الذي تقدم
في الافاقي **باب اضافة الاحرام الى الاحرام** قال ابو حنيفة رح اذا احرم المكي
بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة
وعمرة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله رفض العمرة احب الينا وقضاؤها وعليه
دم لانه لا بد من رفض احدهما لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع والعمرة
اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة وكذا اذا
احرم بالعمرة ثم بالحج ولم يات بشيء من افعال العمرة لما قلنا وان طاف للعمرة اربعة اشواط

ثم احرم بالحج رفض الحج بلا خلاف لان للاكثر حكم الكل فتعذر رفضها كما اذا فرغ منها وكذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان احرام العمرة قد تأكد باداء شي من اعمالها واحرام الحج لم يتأكد ورفض غير المتأكد ايسر ولان في رفض العمرة والحالة هذه ابطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه وعليه دم بالرفض ايهما رفضه لانه تحلل قبل اوانه لتعذر المضي فيه فكان في معنى المحصر الا ان في رفض العمرة قضاءها لا غير وفي رفض الحج قضاؤه وعمرة لانه في معنى فائت الحج وان مضى عليهما اجزأه لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من اصلنا وعليه دم لجمعه بينهما لانه تمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه وهذا في حق المكي دم جبر وفي حق الافاقي دم شكر ومن احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى فان حلق في الاولى لزمته الاخرى ولا شي عليه وان لم يحلق في الاولى لزمته الاخرى وعليه دم قصر او لم يقصر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان لم يقصر فلا شي عليه لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة فاذا حلق فهو وان كان نسكا في الاحرام الاول فهو جناية على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه الدم بالاجماع وان لم يحلق حتى حج في العام القابل فقد اخر الحلق عن وقته في احرام الحج الاول وذلك يوجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يلزمه شي على ما ذكرنا فلهذا سوى بين التقصير وعدمه عنده وشرط التقصير عندهما ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى فعليه دم لاحرامه قبل الوقت لانه جمع بين احرامي العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة ومن اهل بالحج ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي والمسئلة فيه فيصير بذلك

العمرة

قارنا لكنه اخطأ السنة فيصير مسيئا فلو وقف بعرفات ولم يأت بافعال العمرة فهو رافض لعمرته لانه تعذر عليه اداؤها اذ هي مبنية على الحج غير مشروعة فان توجه اليها لم يكن رافضا حتى يقف وقد ذكرناه من قبل فان طاف للحج ثم احرم بعمرة فمضى عليهما لزماه وعليه دم لجمعه بينهما لان الجمع بينهما مشروع على ما مر فصح الاحرام بهما والمراد بهذا الطواف طواف التحية وانه سنة وليس بركن حتى لا يلزمه بتركه شي واذا لم يأت بما هو ركن يمكنه ان يأتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج فلهذا لو مضى عليهما جاز وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة وجبر هو الصحيح لانه بان افعال العمرة على افعال الحجة من وجه ويستحب ان يرفض عمرته لان احرام الحج قد تأكد بشي من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج واذا رفض عمرته يقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها ومن اهل بعمرة في يوم النحر او في ايام التشريق لزمته لما قلنا ويرفضها اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا على ما نذكر فلهذا يلزمه رفضها فان رفضها فعليه دم لرفضها وعمرة مكانها لما بينا فان مضى عليها اجزأه لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الايام باداء بقية اعمال الحج فيجب تخليص الوقت له تعظيما وعليه دم لجمعه بينهما اما في الاحرام او في الاعمال الباقية قالوا وهذا دم كفارة ايضا وقيل اذا حلق للحج ثم احرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن النهي قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ومشايخنا على هذا فان فاته الحج ثم احرم بعمرة او بحجة فانه يرفضها لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة على ما يأتيك في باب الفوات ان شاء الله فيصير جامعا بين العمرتين من حيث

الا افعال فعليه ان يرفضها كما لو احرم بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها
ودم لرفضها بالتحلل قبل اوانه

باب الاحصار

واذا احصر المحرم بعدو او
اصابه مرض فمنعه من المضي جاز له التحلل وقال الشافعي رح لا يكون الاحصار الا
بالعدو لان التحلل بالهدي شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة وبالاحلال ينجو من
العدو لا من المرض ولنا ان آية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض باجماع اهل
اللغة فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو والتحلل قبل اوانه لدفع الحرج
الاتي من قبل امتداد الاحرام والحرج في الاصطبار عليه مع المرض اعظم واذا جاز له
التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعثه بيوم بعينه يذبح فيه ثم
تحلل وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان
او مكان على ما مر فلا يقع قربة دونه فلا يقع به التحلل واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تحلقوا
رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم وقال الشافعي رح
لا يتوقت به لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف قلنا ان المراعى اصل التخفيف
لا نهايته ويجوز الشاة لان المنصوص عليه الهدي والشاة ادناه وتجزيه البدنة
والبقرة كما في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر
بل له ان يبعث بالقيمة حتى تشترى الشاة هنالك وتذبح عنه وقوله ثم تحلل اشارة
الى انه ليس عليه الحلق والتقصير وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
عليه ذلك ولو لم يفعل لا شيء عليه لانه عليه السلام حلق عام الحديبية وكان محصرا بها
وامر اصحابه بذلك ولهما ان الحلق انما عرف قربة مرتبا على افعال الحج فلا يكون نسكا قبلها
وفعل النبي عليه السلام واصحابه ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف وان كان قارنا بعث

بدمين

بدمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين فان بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج
ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة
ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة رح
وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء اعتبارا بهدي
المتعة والقران وربما يعتبرانه بالحلق اذ كل واحد منهما محلل ولابي حنيفة رح انه دم
كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف
دم المتعة والقران لانه دم نسك وبخلاف الحلق لانه في اوانه لان معظم افعال الحج وهو
الوقوف ينتهي به والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
ولان الحجة يجب قضاؤها لصحة الشروع فيه والعمرة لما انه في معنى فائت الحج وعلى المحصر بالعمرة
القضاء والاحصار عنها يتحقق عندنا وقال مالك رح لا يتحقق لانها لا تتوقت ولنا ان النبي
عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا
موجود في احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن
حجة وعمرتان اما الحج واحديهما فلما بينا واما الثاني فلانه خرج منها بعد صحة الشروع
فان بعث القارن هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان كان
لا يدرك الحج والهدي لا يلزمه ان يتوجه بل يصبر حتى يتحلل بنحر الهدي لفوات المقصود وان
من التوجه وهو اداء الافعال وان توجه ليتحلل بافعال العمرة له ذلك لانه فائت الحج وان
كان يدرك الحج والهدي لزمه التوجه لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف واذا ادرك
هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه وان كان يدرك الحج
الهدي دون الحج يتحلل لعجزه عن الاصل وان كان يدرك الحج دون الهدي جاز له التحلل استحسانا

وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما موقت
بيوم النحر فمن يدرك الحج يدرك الهدي وانما يستقيم على قول ابي حنيفة رحمه الله وفي
المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم توقت الدم بيوم النحر وجه القياس وهو قول
زفر رح انه قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدي وجه
الاستحسان انا لو الزمناه التوجه لضاع ماله لان المبعوث على يديه الهدي يذبحه
ولا يحصل مقصوده وحرمة المال كحرمة النفس وله الخيار ان شاء صبر في ذلك المكان
او في غيره ليذبح عنه فيتحلل وان شاء توجه ليؤدي النسك الذي التزمه بالاحرام
وهو افضل لانه اقرب الى الوفاء بما وعد ومن وقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا
لوقوع الامن عن الفوات ومن احصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف فهو
محصر لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر في الحل وان قدر على احدهما
فليس بمحصر اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على
الوقوف فلما بينا وقد قيل في هذه المسئلة خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
والصحيح ما اعلمتك من التفصيل

باب الفوات

ومن احرم بالحج وفاته الوقوف
بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج لما ذكرنا ان وقت الوقوف يمتد اليه وعليه
ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي من قابل ولا دم عليه لقوله عليه السلام من فاته عرفة
بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعي ولان
الاحرام بعد ما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين كما في الاحرام
المبهم وههنا عجز عن الحج فتعين عليه العمرة ولا دم عليه لان التحلل وقع بافعال العمرة
فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما والعمرة لا تفوت وهي جائزة

في جميع السنة الا خمسة ايام يكره فعلها فيها وهي يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق
لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولان هذه
ايام الحج فكانت متعينة له وعن ابي يوسف رح انه لا يكره في يوم عرفة قبل الزوال لان
دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر من المذهب ما ذكرناه ولكن مع
هذا لو اداها في هذه الايام صح ويبقى محرما بها فيها لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم امر
الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع والعمرة سنة وقال الشافعي رح فريضة لقوله عليه السلام
العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عليه السلام الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير متوقتة
بوقت وتتأدى بنية غيرها كما في فائت الحج وهذه امارة النفلية وتاويل ما رواه انها
مقدرة باعمال كالحج اذ لا يثبت الفرضية مع التعارض في الآثار وهي الطواف والسعي وقد
ذكرناه في باب التمتع

باب الحج عن الغير

الاصل في هذا ان الانسان له ان يجعل
ثواب عمله لغيره صلوة او صوما او صدقة او غيرها عند اهل السنة والجماعة لما روي
عن النبي عليه السلام انه ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته ممن اقر بوحدانية
الله تعالى وشهد له بالبلاغ جعل تضحية احدي الشاتين لامته والعبادات انواع مالية محضة
كالزكوة وبدنية محضة كالصلوة ومركبة منهما كالحج والنيابة تجري في النوع الاول في حالتي
الاختيار والضرورة لحصول المقصود بفعل النائب ولا تجري في النوع الثاني بحال لان المقصود
وهو اتعاب النفس لا يحصل به وتجري في النوع الثالث عند العجز للمعنى الثاني وهو المشقة
بتنقيص المال ولا تجري عند القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط العجز الدائم الى وقت الموت
لان الحج فرض العمر وفي الحج النفل يجوز الانابة حالة القدرة لان باب النفل اوسع ثم ظاهر
المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة في هذا الباب كحديث

خثعمية فانه عليه السلام قال فحجي عن ابيك واعتمري وعن محمد رحمه الله ان الحج يقع
عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز اقيم الانفاق مقامه كالفدية
في باب الصوم قال ومن امره رجلان ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما
فهي عن الحاج ويضمن النفقة لان الحج يقع عن الآمر حتى لا يخرج عن حجة الاسلام
وكل واحد منهما امره ان يخلص الحج له من غير اشتراك ولا يمكن ايقاعه عن احدهما لعدم
الاولوية فيقع عن المامور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك بخلاف ما اذا احرم
عن ابويه فان له ان يجعله عن احدهما لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما فبقي
على خياره بعد وقوعه سببا لثوابه وههنا يفعل بحكم الامر وقد خالف امرهما فيقع
عنه ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه صرف نفقة الامر الى حج نفسه وان ابهم الاحرام
بان نوى عن احدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا لعدم الاولوية وان عين
احدهما قبل المضي فكذلك عند ابي يوسف وهو القياس لانه مامور بالتعيين
والابهام يخالفه فيقع عن نفسه بخلاف ما اذا لم يعين حجة او عمرة حيث كان له
ان يعين ما شاء لان الملتزم هناك مجهول وههنا المجهول من له الحق وجه الاستحسان
ان الاحرام شرع وسيلة الى الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة بواسطة
التعيين فاكتفي به شرطا بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام لان المؤدى لا يحتمل
التعيين فصار مخالفا فان امره غيره ان يقرن عنه فالدم على من احرم لانه وجب
شكرا لما وفقه الله من الجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة لان
حقيقة الفعل منه وهذه المسئلة تشهد بصحة المروي عن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن
المامور وكذلك ان امره واحد بان يحج عنه والاخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم

عليه

عليه لما قلنا ودم الاحصار على الآمر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله على الحاج لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع
اليه فيكون الدم عليه ولهما ان الآمر هو الذي ادخله في هذه العهدة فعليه خلاصه
فان كان يحج عن ميت فاحصر فالدم في مال الميت عندهما خلافا لابي يوسف ثم قيل هو
من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكوة وغيرها وقيل هو من جميع المال لانه وجب
حقا للمامور فصار دينا ودم الجماع على الحاج لانه دم جناية الجاني عن اختيار ويضمن
النفقة معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الصحيح هو المامور به بخلاف
ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره اما اذا جامع بعد الوقوف
لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول مقصود الآمر وعليه الدم في ماله لما بينا وكذلك
ساير دماء الكفارات على الحاج لما قلنا ومن اوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما
بلغ الكوفة مات او سرقت نفقته وقد انفق النصف يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقي
وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحج عنه من حيث مات الاول فالكلام هنا في اعتبار الثلث
وفي مكان الحج اما الاول فالمذكور قول ابي حنيفة رحمه الله اما عند محمد رحمه الله يحج عنه
بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا بتعيين الوصي اذ
تعيين الوصي كتعيينه وعند ابي يوسف رحمه الله يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لانه
هو المحل لنفاذ الوصية ولابي حنيفة رحمه الله ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم
الى الوجه الذي سماه الموصي لانه لا خصم ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار
كما اذا هلك قبل الافراز والعزل فيحج بثلث ما بقي واما الثاني فوجه قول ابي حنيفة رحمه الله
وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه السلام

اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا الثلث الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا
فبقيت الوصية من هذا فكانه لم يوجد الخروج وجه قولهما وهو الاستحسان ان سفره
لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية وقال عليه السلام
من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية
من ذلك المكان واصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه ثم يموت على ذلك الماء
ومن اهل بحجة عن ابويه يجزيه ان يجعلها عن احدهما لان من حج عن غيره بغير اذنه
فانما يجعل ثواب حجه له وذلك بعد اداء الحج فلغت نيته قبل ادائه وصح جعله ثوابه
لاحدهما بعد الاداء بخلاف المامور على ما فرقنا من قبل

باب الهدي

الهدي ادناه شاة لما روي ان النبي عليه السلام سئل عن الهدي فقال الهدي ادناه شاة
قال وهو من ثلثة انواع الابل والبقر والغنم لانه عليه السلام لما جعل الشاة ادنى
لا بد ان يكون له اعلى وهو البقر والجزور ولان الهدي ما يهدى الى الحرم ليتقرب به
فيه والاصناف الثلثة سواء في هذا المعنى ولا يجوز في الهدايا الا ما جاز في الضحايا
لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد والشاة جائزة في
كل شيء الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف فانه
لا يجوز فيهما الا البدنة وقد بينا المعنى فيما سبق ويجوز الاكل من هدي التطوع والمتعة
والقران لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية وقد صح ان النبي عليه السلام
اكل من لحم هديه وحسا من المرقة ويستحب له ان ياكل منها لما روينا وكذا يستحب
ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا
بيدي ناجية الاسلمي قال له لا تاكل انت ورفقتك منها شيئا ولا يجوز ذبح هدي التطوع

والمتعة

والمتعة والقران الا في يوم النحر قال رضي الله عنه وفي الاصل يجوز ذبح دم التطوع
قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة في التطوعات
باعتبار انها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها
في غير يوم النحر وفي ايام النحر افضل لان معنى القربة في اراقة الدم فيها اظهر
اما دم المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا
تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية
ويجوز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا في
يوم النحر اعتبارا بدم المتعة والقران فان كل واحد دم جبر عنده ولنا ان هذه دماء
كفارة فلا تختص بيوم النحر لانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى
لارتفاع النقصان به من غير تاخير بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك
ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة
فصار اصلا في كل دم هو كفارة ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان وهو الحرم
قال عليه السلام منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر ويجوز ان يتصدق بها على
مساكين الحرم وغيرهم خلافا للشافعي رحمه الله لان الصدقة قربة معقولة والصدقة
على كل فقير قربة ولا يجب التعريف بالهدايا لان الهدي ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب
باراقة دمه فيه لا عن التعريف فلا يجب وان عرف بهدي المتعة فحسن لانه يتوقت
بيوم النحر فعسى لا يجد من يمسكه فيحتاج الى ان يعرف به ولانه نسك فيكون مبناه
على التشهير بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسببها
الجناية فيليق بها الستر والافضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى

فصل لربك وانحر قيل في تاويله الجزور وقال الله تعالى ان تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح ما أعد للذبح وقد صح ان النبي عليه السلام نحر الابل وذبح البقر والغنم ثم ان شاء نحر الابل في الهدايا قياما او اضجعها واي ذلك فعل فهو حسن والافضل ان ينحرها قياما لما روي انه عليه السلام نحر الهدايا قياما واصحابه رضي الله عنهم كانوا ينحرونها قياما معقولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر والغنم قياما لان في حالة الاضطجاع المذبح ابين فيكون الذبح ايسر والذبح هو السنة فيهما والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لما روي ان النبي عليه السلام ساق مائة بدنة في حجة الوداع فنحر نيفا وستين بنفسه وولى الباقي عليا رضي الله عنه ولانه قربة والتولي في القربات اولى لما فيه من زيادة الخشوع الا ان الانسان قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه فجوزنا توليته غيره ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي اجر الجزار منها لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط اجر الجزار منها ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها وان استغنى عن ذلك لم يركبها لانه جعلها خالصة لله تعالى فلا ينبغي ان يصرف شيئا من عينها او منافعها الى نفسه الى ان يبلغ محله الا ان يحتاج الى ركوبه لما روي انه عليه السلام راى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ويلك وتاويله انه كان عاجزا محتاجا ولو ركبها فانتقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك وان كان لها لبن لم يحلبها لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله او بقيمته لانه مضمون عليه ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات

وان كان

وان كان عن واجب فعليه ان يقيم غيره مقامه لان الواجب باق في ذمته وان اصابه عيب كثير يقيم غيره مقامه لان المعيب بمثله لا يتادى به الواجب فلا بد من غيره وصنع بالمعيب ما شاء لانه التحق بسائر املاكه واذا عطبت البدنة في الطريق فان كان تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة سنامها ولم ياكل منها هو ولا غيره من الاغنياء بذلك امر رسول الله عليه السلام ناجية الاسلمي رضي الله عنه والمراد بالنعل قلادتها وفائدة ذلك ان يعلم الناس انه هدي فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء لان الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان يتركه جزرا للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود فان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء لانه لم يبق صالحا لما عينه وهو ملكه كسائر املاكه ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به ولا يقلد دم الاحصار جابر فيلحق بجنسها ثم ذكر الهدي ومراده البدنة لانه لا يقلد الشاة عادة ولا يسن تقليده عندنا لعدم فائدة التقليد على ما تقدم

مسائل منثورة اهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم والقياس ان لا يجزيهم اعتبارا بما اذا شهدوا انهم وقفوا يوم التروية وهذا لانه عبادة تختص بمكان وزمان فلا تقع عبادة دونهما وجه الاستحسان ان هذه شهادة قامت على النفي وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفي حجتهم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ولان فيه بلوى عامة لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم

عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم قالوا ينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه
الشهادة ويقول قد تم حج الناس فانصرفوا لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا شهدوا
عشية يوم عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس او اكثرهم لم يعمل
بتلك الشهادة ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى
الاولى ثم الباقيتين فحسن لانه راعى الترتيب المسنون ولو رمى الاولى وحدها اجزاه
لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه ما لم يعد الكل
لانه شرع مرتبا فصار كما اذا سعى قبل الطواف وبدا بالمروة قبل الصفا ولنا ان كل جمرة
قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي لانه تابع
للطواف لانه دونه والمروة عرفت منتهى السعي بالنص فلا يتعلق بها البداية ومن جعل
على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الاصل خيره بين الركوب
والمشي وهذا اشارة الى الوجوب وهو الاصل لانه التزم القربة بصفة الكمال فتلزمه بتلك
الصفة كما اذا نذر بالصوم متتابعا وافعال الحج تنتهي بطواف الزيارة فيمشي الى ان يطوفه
ثم قيل يبتدئ المشي حين يحرم وقيل من بيته لان الظاهر انه هو المراد ولو ركب اراق
دما لانه ادخل نقصا فيه قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي واذا قربت
والرجل ممن يعتاد المشي ولا يشق عليه ينبغي ان لا يركب ومن باع جارية محرمة قد اذن لها
في ذلك فللمشتري ان يحللها ويجامعها وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك لان هذا عقد سبق
ملكه فلا يمكن من فسخه كما اذا اشترى جارية منكوحة ولنا ان المشتري قائم مقام
البائع وقد كان للبائع ان يحللها فكذا المشتري الا انه يكره ذلك للبائع لما فيه من
خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري بخلاف النكاح لانه ما كان

للبائع

الولد الا من حيث انه زنا ومن مسته امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال
الشافعي رحمه الله لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امراة بشهوة ونظره الى فرجها
ونظرها الى ذكره عن شهوة له ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق
بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا ان المس والنظر سبب
داع الى الوطي فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة ان تنتشر الآلة
او تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك
الا عند اتكائها ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه
بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطي وعلى هذا اتيان المراة في الدبر واذا طلق
امراته طلاقا باينا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال
الشافعي رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق باين او ثلث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية
اعمالا للقاطع ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ان نكاح الاولى
قائم لبقاء بعض احكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع اخر عمله ولهذا بقي
القيد والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب
لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جامعا
ولا يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة
بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرات على الشركة ويجوز
تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفائف
ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى ولا يجوز
تزوج المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم

ولا آكلي ذبائحهم ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز
تزوج الصابيات إن كانوا يؤمنون بنبي ويقرون بكتاب لأنهم من أهل الكتاب
وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لأنهم مشركون والخلاف
المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل أجاب على ما وقع عنده وعلى هذا ذبيحتهم
قال ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا في حالة الإحرام وقال الشافعي رح لا يجوز وتزويج
الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي
انه عليه السلام لا ينكح المراة تزوج بميمونة رضي الله عنها وهو محرم وما رواه محمول
على الوطي ويجوز تزويج الأمة مسلمة كانت أو كتابية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
للحر أن يتزوج بأمة كتابية لأن جواز نكاح الإماء ضروري عنده لما فيه من تعريض
الجزء الحر على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا
منه وعندنا الجواز مطلق لإطلاق المقتضي وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا إرقاقه
وله أن لا يحصل الأصل فيكون له أن لا يحصل الوصف ولا يتزوج أمة على حرة لقوله
عليه السلام لا تنكح الأمة على الحرة وهو بإطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في تجويزه
ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضا الحرة ولأن للرق أثرا في تنصيف النعمة
على ما نقرره في الطلاق إن شاء الله تعالى فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون
حالة الانضمام ويجوز تزوج الحرة عليها لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الأمة
ولأنها من المحللات في جميع الحالات إذ لا منصف في حقها فإن تزوج أمة على حرة
في عدة من طلاق بائن لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما لأن هذا ليس
بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لا يحنث بهذا ولأبي حنيفة

رح أن نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الأحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين
لأن المقصود أن لا يدخل عليها غيرها في قسمها وللحر أن يتزوج أربعا من الحرائر
والإماء وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي رح
لا يتزوج إلا أمة واحدة لأنه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا إذ الأمة المنكوحة
ينتظمها اسم النساء كما في الظهار ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين
وقال مالك رحمه الله يجوز لأنه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير
إذن المولى ولنا أن الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر أربعا إظهارا
لشرف الحرية فإن طلق الحر إحدى الأربع طلاقا بائنا لم يجز له أن يتزوج رابعة
حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي رح وهو نظير نكاح الأخت في عدة الأخت
قال وإن تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها وهذا عند
أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف النكاح فاسد وإن كان الحمل ثابت النسب فالنكاح
باطل بالإجماع لأبي يوسف رحمه الله أن الامتناع في الأصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم
لأنه لا جناية منه ولهذا لم يجز إسقاطه ولهما أنها من المحللات بالنص وحرمة الوطي
كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني
فإن تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لأنه ثابت النسب وإن زوج أم ولده وهي
حامل منه فالنكاح فاسد لأنها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير
دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين إلا أنه غير متأكد حتى ينتفي الولد
بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل قال ومن وطئ جارية ثم زوجها

جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولدها لا يثبت نسبه
من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطاها
قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا احب له
ان يطاها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء ولهما ان الحكم
بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء
لانه يجوز مع الشغل وكذا اذا راى امراة تزني فتزوجها حل له ان يطاها قبل ان يستبرئها عندهما
والمعنى ما ذكرنا **قال** ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة
بكذا مالا وقال مالك رحمه الله هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه
قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة رضي الله عنهم وابن عباس رضي الله عنهما صح
رجوعه الى قولهم فتقرر الاجماع والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امراة بشهادة
شاهدين الى عشرة ايام وقال زفر رحمه الله هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط
الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني ولا فرق بين ما اذا طالت مدة
التاقيت او قصرت لان التاقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ومن تزوج
امراتين في عقدة واحدة احديهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي يحل نكاحها وبطل
نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما بخلاف ما اذا جمع بين عبد وحر في البيع لانه يبطل
بالشروط الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للتي يحل له عقدها عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما يقسم على مهر مثليهما وهي مسئلة الاصل ومن ادعت عليه امراة
انه تزوجها فاقامت بينة فجعلها القاضي امراته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه يجامعها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو
قول ابي يوسف اولا وفي قوله الاخر وهو قول محمد والشافعي لا يسعه ان يطاها لان القاضي

الخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة
ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر
والرق لان الوقوف عليهما متيسر واذا ابتنى القضاء على الحجة وامكن نفاذه
باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب
تزاحما فلا امكان

باب الاولياء والاكفاء

وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة
برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله في ظاهر الرواية وعند محمد ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة
النساء اصلا لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها الا ان محمدا رحمه الله
يقول يرتفع الخلل باجازة الولي ووجه الجواز انها تصرفت في خالص حقها وهي
من اهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج
وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق
بين الكفو وغير الكفو لكن للولي الاعتراض في غير الكفو وعن ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله انه لا يجوز في غير الكفو لان كم من واقع لا يدفع ويروى رجوع محمد
الى قولهما ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي له الاعتبار
بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها
بغير امرها ولنا انها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور
عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف في المال
وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها واذا استاذنها فسكتت او ضحكت
فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستامر في نفسها فان سكتت فقد

ولان جنبة الرضاء فيه راجحة لانها تستحيي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك
ادل على الرضا من السكوت بخلاف ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهية وقيل
اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لا يكون ردا
وان ابت لم يزوجها وان فعل هذا يعني استيذان غير الولي او ولي غيره اولى منه
لم يكن رضا حتى تتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة
على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في حق غير الولي بخلاف
ما اذا كان المستامر رسول الولي لانه قائم مقامه ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج
على وجه تقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا يشترط تسمية المهر هو
الصحيح لان النكاح صحيح بدونه ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا
لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد
او العدالة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وله نظائر
ولو استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور
ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها واذا
زالت بكارتها بوثبة اي طفرة او جراحة او تعنيس او حيضة فهي في حكم الابكار لانها
بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحيي لعدم
الممارسة ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد
والشافعي رحمهم الله لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها ومنه
المثوبة والمثابة والتثويب ولابي حنيفة رحمه الله ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها
بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها بخلاف ما اذا وطئت

بشبهة

بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما اما الزنا فقد ندب
الى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها واذا قال الزوج بلغك النكاح
فسكت وقالت رددت فالقول قولها وقال زفر رحمه الله القول قوله لان السكوت
اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن
نقول انه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا
ادعى رد الوديعة بخلاف مسألة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة وان
اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه نور دعواه بالحجة وان لم تكن له بينة
فلا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة
وسيأتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى ويجوز نكاح الصغيرة اذا زوجهما الولي
بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة ومالك يخالفنا في غير الاب والشافعي
يخالفنا في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة ايضا وجه قول مالك رحمه الله
ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب
ثبتت نصا بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق
للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق
الكفؤ في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر احرازا للكفؤ وجه قول الشافعي
رحمه الله ان النظر لا يتم بالتفويض الى الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته
ولهذا لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك التصرف في النفس وهو
اعلى اولى ولنا ان القرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور
اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك

للخلل فلا تنعقد الا لازمة ومع القصور لا تثبت ولاية الالزام وجه قوله في المسئلة
الثانية ان الثيابة سبب لحدوث الرأي لوجود الممارسة فادرنا الحكم عليها تيسيرا
ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الرأي بدون
الشهوة فيدار الحكم على الصغر ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله عليه السلام
الانكاح الى العصبات من غير فصل والترتيب في العصبات في ولاية الانكاح كالترتيب
في الارث والابعد محجوب بالاقرب فان زوجهما الاب والجد يعني
الصغير والصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الرأي وافرا الشفقة
فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ وان زوجهما
غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان
شاء فسخ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا خيار
لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور
الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد عسى والتدارك ممكن بخيار الادراك واطلاق
الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية
لقصور الرأي في احدهما ونقصان الشفقة في الآخر فيتخير ويشترط فيه القضاء
بخلاف خيار العتق لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر
والانثى فجعل الزاما في حق الآخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي
وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء
ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا وان لم تعلم
بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن

من

من التصرف بحكم الخيار الا به والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار
في حق الحرة لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلا تعذر بالجهل بخلاف
المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار ثم خيار البكر
يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضا
وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء
النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام
لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر رضا
بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في
خيار المخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها
وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك الطلاق
فان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفرق
لان اصل العقد صحيح والملك ثابت به وقد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذا
مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا
نافذ فيتقرر به قال ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم
فاولى ان لا تثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء
ولا ولاية لكافر على مسلم ومسلمة لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فتثبت له ولاية الانكاح على ولده
الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري
بينهما التوارث ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة رحمه الله معناه

اخر

عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله لا تثبت وهو القياس وهو
رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقول ابي يوسف رحمه الله في ذلك مضطرب والاشهر انه
مع محمد رحمه الله لهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفؤ
اليها والى العصبات الصيانة ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه الولاية نظرية والنظر يتحقق
بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولي لها يعني العصبة من
جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه اخر العصبات واذا عدم الاولياء
فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له واذا غاب
الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر رحمه الله لا يجوز
لان ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حقا له صيانة للقرابة فلا يبطل بغيبته ولهذا
لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية وليست
من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان
كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد
بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما
عقد نفذ ولا يرد والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا يصل اليه القوافل في السنة الا مرة
واحدة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار
بعض المتاخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفؤ باستطلاع رايه وهذا اقرب الى
الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في
نكاحها ابنها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ابوها لانه اوفر شفقة
من الابن ولهما ان الا[illegible] هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر

بزيادة الشفقة كاب الام مع بعض العصبات **فصل** في الكفاءة الكفاءة في النكاح
معتبرة قال عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء
ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تابى ان تكون مستفرشة
للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة
الفراش واذا زوجت المراة نفسها من غير كفؤ فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا
لضرر العار عن انفسهم ثم الكفاءة معتبرة في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش
بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض والاصل فيه قوله عليه السلام قريش
بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي
بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن
محمد رحمه الله الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة وتسكينا
للفتنة وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة واما الموالي
فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن له آباء فيه ومن اسلم
بنفسه او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفؤا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب
بالاب والجد وابو يوسف رحمه الله الحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف ومن
اسلم بنفسه لا يكون كفؤا لمن له اب واحد في الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام
والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل
فيعتبر في حكم الكفاءة والله اعلم **قال** وتعتبر ايضا في الدين اي الديانة وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله هو الصحيح لانه من اعلى [illegible] المراة تعير بفسق الزوج فوق
ما تعير بضعة نسبه وقال محمد رحمه الله لا تعتبر لانه من امور الآخرة فلا تبتنى احكام الدنيا

عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان
لانه مستخف به وتعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر
في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل
البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر
ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر القدرة
على النفقة دون المهر لانه تجري المساهلة في المهور ويعد المرء قادرا عليه بيسار
ابيه فاما الكفاءة في الغنى معتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى ان الفائقة
في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون
بالفقر وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح وتعتبر
في الصنائع وهذا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعن ابي حنيفة رحمه الله في ذلك روايتان
وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا تعتبر الا ان يفحش كالحجام والحائك والدباغ وجه الاعتبار
ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وجه القول الاخر ان الحرفة
ليست بلازمة لانه يمكن التحول من الخسيسة الى النفيسة منها **قال** واذا تزوجت
المراة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة رحمه الله
حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على
قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة
صادقة عليه لهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية
ولابي حنيفة رحمه الله ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة
بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا تعير به واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من

من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امراته جاز ذلك عليهما ولا يجوز لغير الاب
والجد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن
الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة
بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر
في شيء كما في البيع ولهذا لا يملك ذلك غيرهما ولابي حنيفة رحمه الله ان الحكم يدار على دليل
النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر اما المالية فهي المقصودة
في التصرف المالي والدليل عدمناه في حق غيرهما ومن زوج ابنته وهي صغيرة
عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
ايضا لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر في النكاح
لعدم الكفاءة فلا يجوز **فصل** في الوكالة في النكاح وغيرها ويجوز لابن العم ان يزوج
بنت عمه من نفسه فعقدها بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي رحمهما الله
لا يجوز لهما ان الواحد لا يصلح ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع الا ان الشافعي رحمه الله يقول
في الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة في حق الوكيل ولنا ان الوكيل في النكاح سفير
ومعبر والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر
حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج
الى القبول وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه المولى
جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امراة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه
وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال
الشافعي رحمه الله تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر

على اثباته فيلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في
انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا رأى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى حكم العقد
عن العقد ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها فاجازت فهو باطل
وان قال آخر اشهدوا اني قد زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذلك ان
كانت المراة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فاجاز جاز وحاصل هذا
ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب واصيلا من جانب
عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز
بالاجماع هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف
فصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر
حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع
بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضوليين
عقد تام وكذا الخلع لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به ومن امر رجلا ان يزوجه
امراة فزوجه امرأتين في عقدة لم تلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة
ولا الى التنفيذ في احديهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق
ومن امره امير بان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة رحمه الله رجوعا الى اطلاق
اللفظ وعدم التهمة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف
وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في
الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل واحد لا يعجز عن التزوج

واختلاه

بمطلق

بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو فيتقيد **باب المهر**
قال ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم
بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح
وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك رحمه الله واقل المهر
عشرة دراهم وقال الشافعي رحمه الله ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع لانه حقها فتكون التقدير
اليها ولنا قوله عليه السلام لا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا
لشرف المحل فيتقدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة وان سمى اقل
من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر رحمه الله مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرا
كانعدامه ولنا ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فاما ما
يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بانعدام التسمية
لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ولو طلقها
قبل الدخول بها تجب خمسة عند الثلثة وعنده تجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا ومن
سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها لان بالدخول يتحقق
تسليم المبدل وبه يتأكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشيء بانتهائه يتقرر
فيتأكد فيتقرر بجميع مواجبه وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى
لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية والاقيسة متعارضة ففيه تفويت
الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص
وشرط ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما نبينه ان شاء الله وان تزوجها
ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها

عنها زوجها وقال الشافعي رح لا يجب شئ في الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول
له ان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتدا كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا
ان المهر وجوبا حق الشرع على ما مر وانما يصير حقها في حالة البقاء فتملك الابراء
دون النفي ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعـ ومتعوهن على الموسع
قدره الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك رحمه الله والمتعة
ثلثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي
عن عائشة رضي الله عنها وابن عباس رضي الله عنهما وقوله من كسوة مثلها اشارة الى
انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي رحمه الله في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل
والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعـ على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في
الاصل وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها
او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله
الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي رحمه الله لانه مفروض فيتنصف
بالنص ولنا ان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك
لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا الفرض في العقد اذ هو الفرض
المتعارف قال وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر رح وسنذكره
في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول
وعلى قول ابي يوسف رحمه الله اولا تتنصف مع الاصل لان التنصيف عندهما يختص
بالمفروض في العقد وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه على ما مر وان حطت عنه

من

من مهرها صح الحط لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء واذا خلا الزوج
بامراته وليس هناك مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال المهر وقال الشافعي رحمه الله
لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطي فلا يتاكد المهر دونه
ولنا انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتاكد حقها في البدل
اعتبارا بالبيع وان كان احدهما مريضا او صايما في رمضان او محرما بحج فرض او
نفل او بعمرة او كانت حايضا فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها كان لها نصف المهر
لان هذه الاشياء موانع اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل
مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور وهذا التفصيل في مرضها وصوم رمضان
لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك
والقضاء والحيض مانع طبعا وشرعا وان كان احدهما صايما تطوعا فلها المهر كله
لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح
وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصوم فرضها
كفرضه ونفلها كنفله واذا خلا المجبوب بامراته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة
رح وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم ادير على
سلامة الآلة ولابي حنيفة رح ان المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اتت به قال
وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق
الشرع والولد فلا تصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في
ايجابه وذكر القدوري في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن
حقيقة قال وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل

الصلوة بمنزلة
م

الدخول بها وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي رح يجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت
صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا ان في هذه الصورة نصف المهر طريق
المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف عن
مهر المثل في المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض
فكان خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئا منه فلا يجب مع وجوب شي من المهر
وهو غير جان في الايحاش فلا يلحقه الغرامة به فكان من باب الفضل واذا زوج
الرجل بنته او اخته على ان يزوجه المتزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين
عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان وقال الشافعي رح بطل العقدان لانه جعل نصف
البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا
انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير
ولا شركة بدون الاستحقاق وان تزوج حر امراة حرة على خدمته سنة او على تعليم
القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد رحمه الله لها قيمة خدمته سنة وان تزوج عبد امراة
باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته وقال الشافعي رح لها تعليم القرآن
والخدمة في الوجهين لان ما يصح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لان بذلك
يتحقق المعاوضة فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر او على رعي الزوج غنمها
ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا
وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولا خدمة الزوج
الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر
برضاه لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد الحرة لانه يخدم مولاه معنى حيث

يخدمها

يخدمها باذنه وبامره وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية
فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية ثم على قول محمد رحمه الله تجب قيمة الخدمة
لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير
وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال
اذ لا تستحق فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا بالعقد لان تقومه
للضرورة فاذا لم يجب تسليمه بالعقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر
المثل وان تزوجها على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها
رجع عليها بخمسمائة لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم
والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا
يجب في الذمة لعدم تعينها فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول
بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشي وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق
وهو قول زفر رحمه الله لانه سلم له المهر بالابراء فلا تبرا عما يستحقه بالطلاق
وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة
ذمته عن نصف المهر فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود ولو قبضت
خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها
قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشي عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يرجع بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض حط
فيلتحق باصل العقد ولابي حنيفة رح ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف
الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد

في النكاح الا ترى ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف ولو كانت وهبت اقل
من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف
المقبوض ولو كان تزوجها على عرض فقبضته او لم تقبض فوهبت له ثم طلقها
قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله يرجع
عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره وجه
الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل
اليه ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا وبخلاف
ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل ولو تزوجها على حيوان او عروض
في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين في الرد وهذا لان الجهالة تحملت
في النكاح فاذا عين يصير كان التسمية وقعت عليه واذا تزوجها على الف على ان
لا يخرجها من البلدة او على ان لا يتزوج عليها اخرى فان وفى بالشرط فلها المسمى
لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به وان تزوج عليها اخرى او اخرجها من البلدة
فلها مهر مثلها لانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل
مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها على الف ان اقام بها
وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد
على الالفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الشرطان جميعا
جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها وقال زفر رحمه الله
الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص من الالف ولا يزاد
على الالفين واصل المسألة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان

خطه

خطته غدا فلك نصف درهم وسنبينها فيها ان شاء الله ولو تزوجها على هذا العبد
او على هذا العبد فاذا احدهما اوكس والآخر ارفع فان كان مهر مثلها اقل من
اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لها الاوكس في ذلك كله وان طلقها قبل الدخول بها
فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع لهما ان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب
المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن فصار كالخلع والاعتاق على
مال ولابي حنيفة رحمه الله ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه
عند صحة التسمية وقد فسدت التسمية لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق
لانه لا موجب له في البدل الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمرأة
رضيت بالحط وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة والواجب في الطلاق
قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه
بالزيادة واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه
والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال رضي الله عنه
معنى هذه المسألة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف بان تزوجها على فرس
او على حمار اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر
المثل وقال الشافعي رحمه الله يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا
في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة مال
بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير
وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام

اكثر

الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس
لانه لا وسط لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة
اما النكاح فمبناه على المسامحة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا
في حق الايفاء والعبد اصل تسمية فيتخير بينهما وان تزوجها على ثوب غير موصوف
فلها مهر المثل ومعناه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس
اذ الثياب اجناس مختلفة ولو سمى جنسا بان قال هروي يصح التسمية ويخير الزوج
لما بينا وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال
وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته
لا يخير لان الموصوف منهما يثبت دينا في الذمة ثبوتا صحيحا فان تزوج مسلم على خمر
او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح
النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم يصح التسمية
لما ان المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل فان تزوج امراة على هذا الدن
من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة رح وقالا لها مثل وزنه خلا
وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رح يجب قيمته لابي يوسف رحمه الله انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه
فيجب قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم
وابو حنيفة رح يقول اجتمعت الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في
المقصود وهو التعريف فكانه تزوج على خمر او حر ومحمد يقول الاصل ان المسمى
اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار لان المسمى موجود في المشار اليه

ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه
وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انه يعرف الماهية والاشارة تعرف
الذات الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد
لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد
الجنس وفي مسئلتنا الحر مع العبد جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع
الخل جنسان مختلفان لفحش التفاوت في المقاصد وان تزوجها على هذين العبدين
فاذا احدهما حر فليس لها الا العبد الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة رح
لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف لها العبد
وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فيجب
قيمته وقال محمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان
مهر مثلها اكثر من العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان
احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل واذا فرق القاضي بين الزوجين في
النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده
وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن
فلا تقام مقام الوطي ولا يجب بكل وطي مهر على حدة لان فيه شبهة الملك فصار كمن وطي
الاب جارية ابنه مرارا وكذا اذا وطي امراة ثم مرارا ثم ظهر انه كان علق طلاقها بالتزوج
لا يجب فيها الا مهر واحد لقيام شبهة الملك بخلاف ما اذا وطي جارية ابيه او امه
او زوجته وقال ظننت انها تحل لي فان ثمه يجب بكل مرة مهر لان الشبهة ليست شبهة
الملك فصار في كل وطي ملك الغير وكذا اذا وطي جارية مشتركة بينه وبين غيره مرارا

تجب لكل مرة نصف عقرها على ما اختاره برهان الائمة سراج الامة عبد العزيز رحمه الله
لان كل واحد متصادف في نصيب الشريك فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على
المسمى عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس
بمال وانما تتقوم بالتسمية فان زاد على مهر مثلها لم يجب الزيادة لعدم صحة
التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية بخلاف البيع لانه
مال متقوم في نفسه فيقدر بدله بقيمته وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في
الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من
آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق وتثبت
نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه
وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى لان النكاح
الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها
وبنات اعمامها لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب
الاب ولان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه
ولا تعتبر بامها وخالتها اذا لم تكن من قبيلتها لما بينا فان كانت الام من قوم ابيها
بان كانت بنت عمه فح يعتبر بمهرها لما انها من قوم ابيها ويعتبر في مهر المثل ان
تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر لان مهر
المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف البلد والعصر قالوا
ويعتبر التساوي ايضا في البكارة لانه يختلف بالبكارة والثيوبة واذا ضمن الولي
المهر صح ضمانه لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ثم المرأة بالخيار

في مطالبتها زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي اذا ادى على
الزوج ان كان بامره كما هو الرسم في الكفالة وكذا يصح هذا الضمان وان كانت الزوجة
صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن لان الولي سفير ومعبر
في النكاح وفي البيع عاقد ومباشر حتى يرجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويملك قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان يصير ضامنا
لنفسه وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد الا ترى انه لا يملك
قبضه بعد بلوغها فلا يصير ضامنا لنفسه قال وللمرأة ان تمنع نفسها حتى
تاخذ المهر وتمنع ان يخرجها اي يسافر بها ليتعين حقها في البدل كما تعين حق
الزوج في المبدل وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من
منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اي المعجل لان حق الحبس لاستيفاء المستحق
وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع
نفسها لاسقاطها حقها بالتاجيل كما في البيع وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله
وان دخل بها فكذا الجواب عند ابي حنيفة رح وقالا ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف في
ما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او كانت صبية او مجنونة لا يسقط
حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ويبتنى على هذا
استحقاق النفقة لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما بالوطئة الواحدة وبا
الخلوة ولهذا يتاكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع
وله انها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطئة تصرف في البضع المحترم فلا يخلى
عن العوض ابانة لخطره والتاكد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم

ثم اذا وجد آخر وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد
اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى جناية اخرى واخرى يدفع بجميعها او اذا
اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها
الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وفى قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة قال ومن
تزوج امراة ثم اختلفا فى المهر فالقول قول المراة الى مهر مثلها والقول قول الزوج
فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله فى نصف المهر وهذا
عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله القول قوله قبل الطلاق وبعده
الا ان ياتى بشئ قليل ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح لابى يوسف ان المراة
تدعى الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان ياتى بشئ يكذبه الظاهر
فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضرورى فمتى امكن ايجاب شئ من المسمى لا يصار
اليه ولهما ان القول فى الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن
يشهد له مهر المثل لانه الموجب الاصلى فى باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب
اذا اختلفا فى مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ ثم ذكرها هنا ان بعد الطلاق قبل الدخول
القول قوله فى نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والاصل وذكر فى الجامع الكبير
انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبله
فتحكم هو ووجه التوفيق انه وضع المسئلة فى الاصل فى الالف والفين والمتعة لا تبلغ
هذا المبلغ فى العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها فى الجامع الكبير فى العشرة والمائة
ومتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها ووضعها فى الجامع الصغير ساكت عن ذكر
المقدار فيحمل على ما هو المذكور فى الاصل وشرح قولهما انهما اذا اختلفا حال قيام

النكاح

النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف والمراة الالفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله
وان كان الفين او اكثر فالقول قولها وايهما اقام البينة فى الوجهين تقبل وان اقاما
البينة فى الوجه الاول تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة وفى الوجه الثانى بينته لانها
تثبت الحط وان كان مهر مثلها الفا وخمسمائة تحالفا واذا حلفا يجب الف وخمسمائة
هذا تخريج الرازى وقال الكرخى يتحالفان فى الفصول الثلثة ثم يحكم مهر المثل بعد
ذلك ولو كان الاختلاف فى اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما
وعنده تعذر القضاء بالمسمى فيصار اليه وان كان الاختلاف بعد موت احدهما
فالجواب فيه كالجواب فى حيوتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولو
كان الاختلاف بعد موتهما فى المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابى حنيفة رحمه الله
ولا يستثنى القليل وعند محمد رحمه الله الجواب فيه كالجواب فى حالة الحيوة وان كان فى
اصل المسمى فعند ابى حنيفة رحمه الله القول قول من انكره فالحاصل انه لا يحكم بمهر المثل عنده
بعد موتهما على ما نبينه من بعد ان شاء الله قال واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا
فلورثتها ان ياخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمى لها فلا شئ لورثتها
عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لورثتها المهر فى الوجهين جميعا معناه المسمى فى الوجه الاول
ومهر المثل فى الثانى اما الاول فلان المسمى صار دينا فى ذمته وقد تاكد بالموت فيقضى
من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثانى فوجه قولهما
ان مهر المثل صار دينا فى ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابى حنيفة
رحمه الله ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضى مهر المثل ومن بعث الى
امراته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك

اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب قال الا في الطعام الذي
يؤكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهيئا للاكل لانه يتعارف هدية فاما الحنطة
والشعير فالقول فيه قوله لما بينا وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له
ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه **فصل** واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة
او على غير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها
فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قولهما
في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها
قبل الدخول بها وقال زفر رحمه الله لها مهر المثل في الحربيين ايضا له ان الشرع
ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما
ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين
بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربوا
وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة رح ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا
في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف والمحاجة
وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا بان نتركهم وما يدينون فصاروا
كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان كلها والربوا مستثنى عن عقودهم
لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب او على غير مهر
يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان والاصح
ان الكل على الخلاف فان تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها
الخمر والخنزير ومعناه اذا كانا باعيانهما والاسلام قبل القبض وان كانا بغير اعيانهما

فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رحمه الله
لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد رح لها القيمة في الوجهين وجه قولهما ان القبض
مؤكد للملك في المقبوض فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد
وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف
رح يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا ههنا ومحمد رحمه الله
يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فتجب
القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابي حنيفة رح ان الملك في الصداق المعين
يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها
وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفي غير المعين القبض موجب
ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف فيه انما يستفاد فيه
بالقبض فاذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات
القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولا كذلك الخمر لانها من ذوات الامثال الا ترى
انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها
قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها

باب نكاح الرقيق ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالك
رح يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج
بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا
يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب
فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج

امته لانه من باب الاكتساب وكذلك المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى
وتملك تزويج امتها لما بينا وكذلك المدبر وام الولد لان الملك فيهما قائم واذا تزوج العبد
باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود
سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته
دفعا للمضرة عن اصحاب الديون كما في دين التجارة والمدبر والمكاتب يسعيان في
المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير
فيؤدي من كسبهما لا من نفسهما واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال له المولى
طلقها او فارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته
يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى
وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في
نكاح صحيح فيتعين الاجازة ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا
فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة رح وقالا يؤخذ منه اذا عتق واصله
ان الاذن بالنكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى وعندهما
ينصرف الى الجائز لا غير فلا يكون ظاهرا في حق المولى فيؤاخذ به بعد العتاق لهما ان المقصود
من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لا يتزوج
ينصرف الى الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات وله ان
اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل
كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطي ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه
الطريقة ومن زوج عبدا ماذونا له امراة جاز والمراة اسوة للغرماء في مهرها

ومعناه

ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه ان سبب ولاية المولى ملك الرقبة على ما نذكر
والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب
لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امراة فبمهر مثلها
اسوة للغرماء ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج لكنها تخدم المولى
ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة
ابطال له فان بواها مولاها معه بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان حق المولى
باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح قال رضي الله عنه ذكر
تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا ان للمولى اجبارهما
على النكاح وعند الشافعي رح لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة رح لان النكاح
من خصائص الآدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه
بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان
فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف
المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما ومن زوج امته ثم قتلها
قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة رح وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا
بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله فصار كما اذا قتلها اجنبي وله انه
منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل في حق احكام
الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر وان قتلت حرة نفسها
قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر هو يعتبره بالردة وبقتل المولى
امته والجامع ما بيناه ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه

موتها حتف انفها بخلاف قتل المولى امته لانه يعتبر في حق احكام الدنيا حتى يجب الكفارة ويجب
عليه واذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله ان الاذن اليها لان الوطي حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص
حقها فتشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر
رضاها وجه ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر
رضاه وبهذا فارقت الحرة وان تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار
حرا كان زوجها او عبدا لقوله عليه السلام لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فاختاري
فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي رح يخالفنا فيما اذا كان
زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلث
تطليقات فتملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت
باذن مولاها ثم اعتقت وقال زفر رحمه الله لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها
وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان
العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها قرآن وطلاقها ثنتان
وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح لانها من اهل العبارة
وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا تتحقق
زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق وان كانت تزوجت بغير اذنه على الف
ومهر مثلها مائة ودخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى لانه استوفى
منافع مملوكة للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة
لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت

المهر ٢

التسمية

التسمية ووجب المسمى ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطي في نكاح موقوف لان العقد
قد اتحد باسناد النفاذ فلا يوجب الا مهرا واحدا ومن وطئ امة ابنه فولدت منه
فهي ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسئلة ان يدعيه الاب ووجهه
انه ولاية تملك مال ابنه عند الحاجة الى البقاء بنسله دونها الى البقاء بنفسه فلهذا
تملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له
اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج
بها فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطي يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر
والشافعي رحمهما الله يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة
وحكم الشيء يعقبه والمسئلة معروفة ولو كان زوجها اباه فولدت منه لم تصر ام
ولده ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله لخلوها عن ملك الاب الا ترى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها
الاب من وجه وكذا يملك من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل على انتفاء
ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة واذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت
ملك اليمين فلا تصير ام ولده ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكهما وعليه
المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه اخوه فيعتق عليه واذا كانت الحرة تحت
عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر رح لا يفسد واصله
ان يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها
وعنده يقع عن المأمور لانه طلب ان يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه
لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلا يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور ولنا انه امكن

الوطي

تصحيحه بتقدم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله
اعتق عني طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر عنه وقوله اعتقت
تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين
ولو قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير
عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر
غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص ولا يمكن اسقاطه ولا اثباته
اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير ينوب
عن الآمر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه والله اعلم

باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه
وهذا عند ابي حنيفة رح وقال زفر رح النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل
الاسلام والمرافعة الى الحكام وقالا في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة رح وفي الوجه الثاني
كما قال زفر رحمه الله له ان الخطابات عامة على ما مر من قبل فتلزمهم وانما لا نتعرض
لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما
ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها
ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة رح ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا
للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده
بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة
البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة

فان

فان تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان
فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له
حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه
ثم باسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما والفرق
ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده اما اعتقاد المصر
لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان
مرافعتهما كتحكيمهما ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل
والامهال ضرورة التامل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه وكذا المرتدة لا
يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتامل وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا ينتظم
بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه فان كان احد الزوجين مسلما فالولد
على دينه وكذلك ان اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه لان في
جعله تبعا له نظرا له ولو كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي لان فيه
نوع نظر له اذ المجوسية شر والشافعي رح يخالفنا فيه للتعارض ونحن بينا الترجيح واذا
اسلمت المراة وزوجها كافر عرض عليه القاضي الاسلام فان اسلم فهي امراته وان ابى
فرق بينهما وكان ذلك طلاقا بائنا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان اسلم الزوج وتحته
مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امراته وان ابت فرق القاضي بينهما
ولم تكن الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون طلاقا في الوجهين اما العرض
فمذهبنا وقال الشافعي رح لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة
ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس الاسلام

بجوزان ٣

وبعده متأكد فيتأجل الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق ولنا ان المقاصد قد فاتت
فلا بد من سبب يبتنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا فيعرض الاسلام ليحصل
المقاصد بالاسلام او تثبت الفرقة بالاباء وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الفرقة
سبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما ان بالاباء
امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في
التسريح كما في الجب والعنة اما المراة فليست باهل للطلاق فلا ينوب القاضي منابها
عند ابائها ثم اذا فرق بينهما باباها فلها المهر ان كان دخل بها لتاكده بالدخول وان
لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتاكد فاشبه الردة و
المطاوعة واذا اسلمت المراة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية
لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض ثم تبين من زوجها وهذا لان الاسلام
ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة
دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر ولا فرق
بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي رحمه الله يفصل بينهما كما مر في دار الاسلام
واذا وقعت الفرقة والمراة حربية فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة
رح خلافا لهما وسياتيك ان شاء الله تعالى واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه
يصح النكاح بينهما ابتداء فلأن يبقى اولى واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب
مسلما وقعت البينونة بينهما بغير طلاق وقال الشافعي رح لا تقع ولو سبي احد الزوجين
وقعت البينونة ولو كان سبيا معا لم تقع وقال الشافعي رح وقعت فالحاصل ان السبب
هو التباين عندنا دون السبي وهو يعكسه له ان التباين اثره في انقطاع الولاية وذلك

التسريح

لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن اما السبي فيقتضي الصفاء
للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا ان مع
التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة
وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاء وصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله
وهو المال لا في محل النكاح وفي المستأمن لم تتباين الداران حكما لقصده الرجوع
واذا خرجت المراة الينا مهاجرة جاز لها ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة
وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام
ولابي حنيفة رح انها اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي
ولهذا لا تجب على المسبية وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها وعن ابي حنيفة
انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع كما في الحبلى من الزنا وجه الاول انه
ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا
واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام والعياذ بالله وقعت الفرقة بغير طلاق
وهذا عند ابي حنيفة رحمهما الله وقال محمد رح ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق
هو يعتبره بالاباء والجامع ما بيناه وابو يوسف رح مر على ما اصلنا له في الاباء
وابو حنيفة رح فرق ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق
رافع فتعذر ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح
على ما مر ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف بالردة ثم ان كان
الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل وان كانت
هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة

وابي يوسف

من قبلها وإذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر رحمه الله
يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ولنا ما روي ان بني حنيفة
ارتدوا ثم اسلموا ولم يأمرهم الصحابة رضي الله عنهم بتجديد الانكحة والارتداد
منهم واقع معا لجهالة التاريخ ولو اسلم احدهما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما
لاصرار الاخر على الردة وانه مناف كابتدائها والله اعلم

باب القسم

واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او احديهما
بكرا والاخرى ثيبا لقوله عليه السلام من كانت له امرأتان ومال الى احديهما في القسم جاء
يوم القيامة وشقه مائل وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يعدل
في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك
يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما رويناه والجديدة والقديمة سواء لاطلاق ما روينا
ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك والاختيار في مقدار الدور
الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في
المجامعة لانها تبتني على النشاط وان كانت احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان
من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد
من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق
فيهن قائم ولا حق لهن في القسم حالة السفر يسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى
ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي رحمه الله القرعة مستحقة لما روينا
ان النبي عليه السلام كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه الا انا نقول ان القرعة
لتطييب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب وهذا لانه لا حق للمرأة عند مسافرة

الزوج الا ترى ان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة
منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة وان رضيت احديهما
احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة رضي الله عنها
سألت رسول الله عليه السلام ان يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها
ولها ان ترجع في ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط والله اعلم

كتاب الرضاع

قليل الرضاع وكثيره سواء اذا حصل في مدة الرضاع
تعلق به التحريم وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عليه السلام
لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ولنا قوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم الآية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
من غير فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم
وانبات اللحم لكنه امر مبطن فيتعلق الحكم بفعل الارضاع وما رواه مردود
بالكتاب او هو منسوخ به وينبغي ان يكون في مدة الرضاع على ما نبين
ثم مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا سنتان وهو قول الشافعي
رحمه الله وقال زفر رحمه الله ثلثة احوال لان الحول حسن للتحول من حال الى حال ولا بد
من الزيادة على الحولين لما نبين فيقدر به ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله
ثلثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقال عليه السلام
لا رضاع بعد حولين وله هذه الآية ووجهه انه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت
لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين الا انه قام المنقص في احدهما
فبقي في الثاني على ظاهره ولانه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن وذلك

زيادة مدة تتعود الصبي فيها غيره فتقدرت بادنى مدة الحمل لانها مغيرة
فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم والحديث محمول
على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب واذا مضت مدة
الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال
ولان الحرمة باعتبار النشوء وذلك في المدة اذ الكبير لا يتربى به ولا يعتبر الفطام
قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة رح اذا استغنى عنه ووجهه انقطاع النشوء بتغير
الغذاء وهل يباح الارضاع بعد المدة فقد قيل لا يباح لان اباحته ضرورية لكونه
جزء الآدمي ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي روينا الا
ام اخته من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج بام اخته من النسب
لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع ويجوز تزوج اخت ابنه من
الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولم يوجد هذا
المعنى في الرضاع وامراة ابنه وامراة ابيه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها
كما لا يجوز ذلك من النسب لما رويناه وذكر الاصلاب في النص
لاسقاط اعتبار التبني على ما بيناه ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع
المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل
لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي رحمه الله لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة
لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة في النسب من الجانبين
فكذا بالرضاع وقال عليه السلام لعائشة رضي الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك من
الرضاعة ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا

ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع لانه يجوز ان يتزوج باخت اخيه
من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه
ان يتزوجها وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج
الاخرى هذا هو الاصل لان امهما واحدة فهما اخ واخت ولا يتزوج المرضعة احدا
من ولد التي ارضعته لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اخيها ولا يتزوج
الصبي المرضع اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاعة واذا اختلط اللبن بالماء
واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان كان الماء غالبا لم يتعلق به التحريم خلافا
للشافعي رح هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما
حتى لا يظهر في مقابلة الغالب كما في اليمين وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم
وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا كان اللبن غالبا يتعلق به
التحريم قال رضي الله عنه قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به
التحريم في قولهم جميعا لهما ان العبرة للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شيء عن حاله
ولابي حنيفة رحمه الله ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود فصار كا
لمغلوب ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذي
بالطعام اذ هو الاصل وان اختلط بالدواء واللبن غالب يتعلق به التحريم لان
اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول واذا اختلط اللبن بلبن
الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم
اعتبارا للغالب كما في الماء واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عند
ابي يوسف رح لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه

واذا نزل صح

وقال محمد وزفر رحمهما الله تتعلق التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء
لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود وعن ابي حنيفة رح في هذا روايتان واصل
المسئلة في الايمان للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ولانه
سبب النشو فيثبت به شبهة البعضية واذا حلب لبن المراة بعد موتها فاوجر
الصبي تعلق به التحريم خلافا للشافعي رح هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هي
المراة ثم تتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت لم يبق محلا لها ولهذا لا يوجب وطيها
حرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الانشاز
والانبات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في الميتة دفنا وتيمما اما الحرمة
في الوطي لكونها ملاقيا للمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا واذا احتقن الصبي
باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد رح انه تثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم
ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد في الصوم اصلاح البدن وقد يوجد ذلك
في الدواء اما المحرم في الرضاع معنى النشو ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذي
وصوله من الاعلى واذا نزل للرجل لبن فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم لانه
ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشو والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور
ممن يتصور منه الولادة واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه
لا جزئية بين الآدمي والبهائم والحرمة باعتبارها واذا تزوج الرجل صغيرة
وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام
والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر
لها لان الفرقة قد جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة

وقعت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في
اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت
الفساد وان لم تتعمد فلا شيء عليها وان علمت ان الصغيرة امراته وعن محمد رح انه
يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط
وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الاتلاف لكنها مسببة فيه اما لان الارضاع
ليس بافساد النكاح وضعا وانما ثبت ذلك باتفاق الحال او لان افساد النكاح
ليس بسبب لالزام المهر بل هو سبب لسقوطه الا ان نصف المهر يجب بطريق
المتعة على ما عرف لكن من شرطه ابطال النكاح واذا كانت مسببة يشترط فيه التعدي
كحفر البئر ثم انما يكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد
اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك عن
الصغيرة دون الفساد لا تكون متعدية لانها مامورة بذلك ولو علمت بالنكاح
ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضا وهذا منا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد
لا لدفع الحكم ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وانما يثبت بشهادة
رجلين او رجل وامراتين وقال مالك رح يثبت بشهادة امراة واحدة اذا كانت موصوفة
بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فيثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما
فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال
الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين بخلاف اللحم لان
حرمة التناول تنفك عن زوال الملك فاعتبرا مرادنا والله اعلم

كتاب الطلاق باب طلاق

السنة الطلاق على ثلثة اوجه حسن واحسن وبدعة فالاحسن ان يطلق الرجل [illegible]

امراته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لان
الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى
تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا عند كل طهر
واحدة ولانه ابعد من الندامة واقل ضررا بالمرأة ولا خلاف لاحد في الكراهة
والحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار وقال
مالك رحمه الله انه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة
لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله عليه السلام في حديث ابن
عمر رضي الله عنهما ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء
تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد
الرغبة وهو الطهر فالحاجة كالمتكررة نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى ان يؤخر
الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر انه يطلقها كما طهرت
لانه لو اخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وطلاق
البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق
وكان عاصيا وقال الشافعي رحمه الله كل طلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به
الحكم والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل
العدة عليها لا الطلاق ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي
تعلقت به المصالح الدينية والدنياوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة
الى الجمع بين الثلث وهي في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها والحاجة
في نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث انه

ازالة

ازالة الرق لا ينافي الحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع الثنتين في
الطهر الواحد بدعة لما قلنا واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل
انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة وفي الزيادات
انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت
وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها
وقد ذكرناها والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها
في طهر لم يجامعها فيه لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان
تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض زمان النفرة و
بالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض
خلافا لزفر هو يقيسها على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة
لا تقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تتجدد بالطهر واذا كانت
المرأة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها للسنة طلقها واحدة فاذا
مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى
لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من
نسائكم الى ان قال واللائي لم يحضن والاقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء
في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر
الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة
الاجارات قال ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطيها وبين طلاقها بزمان وقال

زفر رحمه الله يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ولان بالجماع تفتر الرغبة
وانما تتجدد بزمان ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها والكراهية في ذوات الحيض
باعتباره لان عند ذلك يشتبه وجه العدة والرغبة وان كانت تفتر من الوجه الذي
ذكر تكثر من وجه آخر لانه يرغب في وطي غير معلق فرارا عن مؤن الولد
فكان الزمان زمان الرغبة وصار كزمان الحبل وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع
لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطي لكونه
غير معلق او يرغب فيها لمكان ولده منها فلا تقل الرغبة بالجماع ويطلقها للسنة
ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد وزفر رحمهما الله لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر
وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها
فصار كالممتد طهرها ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة
والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علما
ودليلا بخلاف الممتد طهرها لان العلم في حقها الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان
ولا يرجى مع الحبل واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق لان النهي عنه
لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه فلا ينعدم مشروعيته ويستحب له ان يراجعها لقوله عليه السلام
لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع
والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر
ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهو العدة ودفعا لضرر تطويل العدة قال
فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال رضي الله عنه

وهذا

وهكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي رحمه الله انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيض
قال ابو الحسن الكرخي رحمه الله ما ذكره ههنا قول ابي حنيفة رحمه الله وما ذكر في الاصل
قولهما ووجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل
ههنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية ولا تتجزى فتتكامل ووجه القول الآخر ان اثر
الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها
في الطهر الذي يليه ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت
طالق ثلثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة لان اللام فيه للوقت
ووقت السنة طهر لا جماع فيه وان نوى ان تقع الثلث الساعة او عند راس كل
شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت في حالة الحيض او في حالة الطهر وقال
زفر رحمه الله لا تصح نية الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة ولنا انه محتمل لفظه لانه سني
وقوعا من حيث ان وقوعه بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه وينتظم
عند نيته وان كانت آيسة او من ذوات الاشهر وقعت الساعة واحدة وبعد
شهر اخرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في ذوات الاقراء على ما بينا
وان نوى ان تقع الثلث الساعة وقعن عندنا لما قلنا بخلاف ما اذا قال انت طالق
للسنة ولم ينص على الثلث حيث لا تصح نية الجمع فيه لان نية الثلث انما صحت فيه
من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع فيه
فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا تصح نية الثلث **فصل** ويقع طلاق كل
زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام
كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وهما عديما

العقل والنائم عديم الاختيار وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول
ان الاكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار
في التكلم بالطلاق ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته
فلا يعرى عن قضيته دفعا للحاجة اعتبارا بالطائع وهذا لانه عرف الشرين
واختار اهونهما وهذا آية القصد والاختيار الا انه غير راض بحكمه وذلك
غير مخل به كالهازل وطلاق السكران واقع واختار الكرخي والطحاوي رحمهما الله
انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي رحمه الله لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل
فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا ان العقل زال بسبب هو معصية فجعل باقيا
حكما زجرا حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه
وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت معهودة فاقيمت مقام العبارة
دفعا للحاجة وستاتيك وجوهه في آخر الكتاب ان شاء الله تعالى وطلاق الامة
ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلث حرا كان زوجها او عبدا وقال
الشافعي رحمه الله عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه الصلوة والسلام الطلاق
بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة المالكية كرامة والآدمية مستدعية لها ومعنى
الآدمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا قوله عليه الصلوة والسلام
طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في
تنصيف النعم الا ان العقدة لا تتجزى فتكاملت عقدتين وتاويل ما روى
ان الايقاع بالرجال واذا تزوج العبد امراة حرة وطلقها وقع طلاقه عليها ولا يقع
طلاق مولاه على امراته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى

رجل قال لامرأته انت طالق قبل يوم الجمعة لا تطلق ان قال يوم الجمعة طلقت في الحال مشكلات

باب

باب ايقاع الطلاق

الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق
ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في
الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر
الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز
ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين
في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله
ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى
لان الطلاق لرفع القيد وهي غير مقيدة بالعمل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يدين فيما
بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت مُطلَقة بتسكين الطاء لا يكون
طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا ولا يقع به الا واحدة وان
نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي رحمه الله يقع ما نوى لانه يحتمل لفظه فان ذكر
الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران العدد به فيكون
نصبا على التفسير ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق
فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة للمراة لا لطلاق هو
تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا كقوله
اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا واذا قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت
طالق طلاقا فان لم يكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية وان
نوى ثلاثا فثلاث ووقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر
النعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيده وكادة

اولى واما وقوعه باللفظ الاول فلان المصدر قد يذكر ويراد به الاسم يقال رجل
عدل اى عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق وعلى هذا لو قال انت طلاق يقع
الطلاق به ايضا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا لما بينا انه صريح فيه
لغلبة الاستعمال فيه ويصح نية الثلاث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه
اسم جنس فيعتبر باسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل ولا يصح
نية الثنتين فيها خلافا لزفر رحمه الله هو يقول ان الثنتين بعض الثلاث فلما
صحت نية الثلاث منها صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلاث انما
صحت لكونه جنسا حتى لو كانت المرأة امة يصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية
اما الثنتان فى حق الحرة فعدد واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد
مراعى فى الفاظ الوحدان وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل منهما ولو

الطلاق ح

قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولى طالق واحدة وبقولى الطلاق اخرى يصدق
لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيتان اذا كانت
مدخولا بها ولو اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق
لانه اضيف الى محله وذلك مثل ان يقول انت طالق لان انت ضمير المرأة او يقول
رقبتك طالق او عنقك او روحك او بدنك او جسدك او راسك او فرجك
او وجهك لانه يعبر بها عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر وكذا غيرهما
قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين وقال النبى صلى الله
عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج ويقال فلان راس القوم ويا وجه العرب
وهلك روحه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم فى رواية يقال دمه هدر ومنه

النفس

النفس وهذا ظاهر وكذلك ان طلق جزءا شائعا منها مثل ان يقول نصفك
او ثلثك لان الجزء الشائع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا
للطلاق الا انه لا يتجزى فى حق الطلاق فيثبت فى الكل ضرورة ولو قال يدك طالق
او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعى يقع الطلاق وكذا الخلاف
فى كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح
وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة
ثم يسرى الى الكل كما فى الجزء الشائع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدى
ممتنع اذ الحرمة فى ساير الاجزاء تغلب الحل فى هذا الجزء وفى الطلاق الامر على العكس
ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها
وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد فى
اليد ولهذا لا يصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشائع لانه محل النكاح عندنا حتى
يصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا فى الظهر والبطن والاظهر انه
لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها كانت
طالقا تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل وكذا
الجواب فى كل جزء سماه لما بينا ولو قال لها انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين
فهى طالق ثلاثا لان نصف التطليقتين تطليقة واحدة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف
يكون ثلاث تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قيل يقع
تطليقتان لانها طلقة ونصف فيتكامل وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف
يتكامل فى نفسه فيصير ثلاثا ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين

واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة
فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا في الاول هي ثنتان وفي الثاني ثلاث وقال
في الاول هي ثنتان وفي الثاني ثلاث وقال زفر رحمه الله لا يقع في الاول شيء
وفي الثاني يقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية
كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان
ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي
من درهم الى مائة ولابي حنيفة رحمه الله ان المراد به الاكثر من الاقل والاقل من
الاكثر فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين
ويريدون ما ذكرناه وارادة الكل فيما طريقه الاباحة لا بد ان تكون موجودة
ليترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة
قبل البيع ولو نوى واحدة يدين ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر
ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم يكن له نية
فهي واحدة وقال زفر رحمه الله يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن
زياد رحمه الله ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير
اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث لانه
يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع الى المظروف ولو كانت غير مدخول
بها يقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع
الثلاث لان كلمة في تاتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي ولو نوى الظرف
يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثاني ولو قال اثنتين في

ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر رح ثلاث لان قضيته ان يكون
اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلاث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على ما بينا
ولو قال انت طالق من هنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر رح
هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع في
الاماكن كلها ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذا
لو قال انت طالق في الدار لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان وان عنى به
اذا اتيت مكة يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر
ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول
ولو قال في دخولك الدار يتعلق بالفعل للمقارنة بين الشرط والظرف فحمل عليه عند
تعذر الظرفية

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

ولو قال انت طالق غدا وقع
الطلاق عليها بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه
في اول جزء منه ولو نوى آخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في
العموم وهو يحتمله مخالفا للظاهر ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ
باول الوقتين الذي تفوه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه
لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة واذا قال غدا كان اضافة فلغا
اللفظ الثاني في الفصلين ولو قال انت طالق في غد وقال نويت آخر النهار دين
في القضاء عند ابي حنيفة رح وقالا لا يدين في القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق
في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بيناه ولهذا يقع في اول جزء منه عند
عدم النية وهذا لان حذف في واثباتها سواء لانه ظرف في الحالين ولابي حنيفة رحمه الله

الله نوى حقيقة كلامه لان كلمة في للظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب وتعين
الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين آخر النهار كان التعيين القصدي
اولى بالاعتبار من الضروري بخلاف قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب حيث
وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد نظيره اذا قال والله لاصومن
عمري ينصرف الى الاول والله لاصومن في عمري وعلى هذا الدهر وفي الدهر
ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة
معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق
ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره
من الازواج ولو تزوجها اول من امس وقع الساعة لانه ما اسنده الى
حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي
انشاء في الحال فيقع الساعة ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع
لانه اسنده الى حالة منافية فصار كما اذا قال طلقتك وانا صبي او نائم او يصح
اخبارا على ما ذكرناه ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او
متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق
وقد وجد حيث سكت وهذا لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت لانهما من
ظروف الزمان وكذا كلمة ما قال الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحياة ولو قال
انت طالق ان لم اطلقك لم يقع حتى يموت لان العدم لا يتحقق الا باليأس عن
الحياة وهو الشرط كما في قوله ان لم آت البصرة وموتها بمنزلة موته هو الصحيح ولو
قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى

يموت عند ابي حنيفة رح وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى
اذا الشمس كورت وقال قائلهم وقال واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس
الحيس يدعى جندب فصار بمنزلة متى ومتى ما ولهذا لو قال لامرأته انت طالق
اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في متى شئت ولابي حنيفة
رح انه يستعمل في الشرط ايضا قال قائلهم واستغن ما اغناك ربك بالغنى واذا
تصبك خصاصة فتجمل فاذا اريد به الشرط لم تطلق بالشك والاحتمال بخلاف
مسئلة المشية لانه على اعتبار انه للشرط يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج
بالشك وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية اما اذا نوى الوقت يقع في الحال
ولو نوى الشرط يقع في آخر العمر لان اللفظ يحتملهما ولو قال انت طالق ما
لم اطلقك انت طالق فهي طالق بهذه التطليقة معناه قال ذلك موصولا به والقياس
ان يقع المضاف فيقعان اذا كانت مدخولا بها وهو قول زفر رحمه الله لانه
وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ
منها وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة الحال لان البر هو
المقصود ولا يمكنه تحقيق البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنى واصله من حلف
لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته واخواته على ما يأتيك في
الايمان ان شاء الله تعالى ومن قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها
ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل
يمتد كالصوم والامر باليد لانه يراد به المعيار وهذا أليق به ويذكر ويراد به مطلق
الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه

إذا قرنت بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال
عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لأنه نوى حقيقة كلامه والليل
لا يتناول إلا السواد والنهار لا يتناول إلا البياض خاصة وهو اللغة

فصل ومن قال لامرأته أنا منك طالق فليس بشيء وإن نوى طلاقا ولو قال
أنا منك بائن أو عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق وقال الشافعي رحمه الله يقع
الطلاق في الوجه الأول أيضا إذا نوى لأن ملك النكاح مشترك بين الزوجين
حتى ملكت المطالبة بالوطء كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك
بينهما والطلاق وضع لإزالتهما فيصح مضافا إليه كما صح مضافا إليها كما في
الإبانة والتحريم ولنا أن الطلاق لإزالة القيد وهو فيها دون الزوج ألا ترى
أنها هي الممنوعة عن التزوج والخروج ولو كان لإزالة الملك فهو عليها لأنها مملوكة
والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الإبانة لأنها لإزالة الوصلة وهي
مشتركة وبخلاف التحريم لأنه لإزالة الحل وهو مشترك فصحت إضافتهما إليهما
ولا يصح إضافة الطلاق إلا إليها ولو قال أنت طالق واحدة أو لا فليس بشيء
قال رضي الله عنه كذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول أبي حنيفة و
أبي يوسف آخرا وعلى قول محمد وهو قول أبي يوسف أولا تطلق واحدة رجعية
ذكر قول محمد في كتاب الطلاق فيما إذا قال لامرأته أنت طالق واحدة أو لا شيء ولا
فرق بين المسألتين ولو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمد رحمه الله روايتان
له أنه أدخل الشك في الواحدة لدخول كلمة أو بينها وبين النفي فيسقط الواحدة
ويبقى قوله أنت طالق بخلاف قوله أنت طالق أو لا لأنه أدخل الشك في أصل الإيقاع

فلا يقع ولهما أن الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد ألا ترى
أنه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ولو كان الوقوع بالوصف
للغا ذكر الثلاث وهذا لأن الواقع في الحقيقة إنما هو المنعوت المحذوف معناه
أنت طالق تطليقة واحدة على ما مر وإذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له كان
الشك داخلا في الإيقاع فلا يقع شيء ولو قال أنت طالق مع موتي أو مع موتك
فليس بشيء لأنه أضاف الطلاق إلى حالة منافية له لأن موته ينافي الأهلية وموتها
ينافي المحلية ولا بد منهما وإذا ملك الرجل امرأته أو شقصا منها أو ملكت المرأة
زوجها أو شقصا منه وقعت الفرقة للمنافاة بين الملكين أما ملكها إياه فللاجتماع
بين المالكية والمملوكية وأما ملكه إياها فلأن ملك النكاح ضروري ولا ضرورة
مع قيام ملك اليمين فينتفي ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لأن الطلاق
يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه ولا من كل وجه وكذا إذا
ملكته أو شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد رحمه الله أنه يقع
لأن العدة واجبة بخلاف الفصل الأول لأنه لا عدة هنالك حتى حل وطؤها له
وإن قال لها وهي أمة لغيره أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك إياك فأعتقها ملك
الزوج الرجعة لأنه علق التطليق بالإعتاق أو العتق لأن اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون
معدوما على خطر الوجود والحكم يتعلق به والمذكور بهذه الصفة والمعلق به
التطليق لأن في المعلقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا وإذا كان
التطليق معلقا بالإعتاق أو العتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق
فيكون الطلاق متأخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة

بالثنتين فبقي شيء وهو ان كلمة مع للقران قلنا قد يذكر للتاخر كما في قوله تعالى
فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فنحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط
وان قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء
الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد زوجها يملك الرجعة لان الزوج قرن الايقاع
باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى وانما ينعقد المعلق سببا
عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه علته اصله الاستطاعة مع الفعل
فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار كالمسئلة الاولى
ولهذا تقدر عدتها بثلاث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى
العتق ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة
غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد
العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانها يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة
الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن
الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان والله اعلم

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير
بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد
في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم قال عليه الصلوة والسلام الشهر هكذا
وهكذا وهكذا الحديث وان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بثنتين فهي
ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة

منها

منها واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة
لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى تقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثاني
واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا تقع واحدة لانه لم يقترن
بالعدد المبهم فبقي الاعتبار لقوله انت طالق واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة
والزيادة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق باين او البتة وقال الشافعي رح تقع
رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة
خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصفه
بما يحتمله الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به فيكون هذا
الوصف لتعيين احد المحتملين ومسئلة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة باينة اذا لم
تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلاث فثلاث لما مر من قبل ولو عنى بقوله انت
طالق واحدة وبقوله باين او البتة اخرى تقع تطليقتان باينتان لان هذا الوصف
يصلح لابتداء الايقاع وكذا اذا قال انت طالق افحش الطلاق لانه انما يوصف بهذا
الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فصار كقوله باين وكذا اذا قال اخبث
الطلاق او اسوءه لما ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة لان الرجعي
هو السنة فيكون البدعة وطلاق الشيطان باينا وعن ابي يوسف رح في قوله انت
طالق للبدعة انه لا يكون باينا الا بالنية لان البدعة قد يكون من حيث الايقاع في
حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد رح انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق
الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت
البينونة بالشك وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه به يوجب زيادة لا محالة وذلك

باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف رحمه الله
يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها في توحيده ولو قال انت طالق
اشد الطلاق او كالف او ملاء البيت فهي واحدة باينة الا ان ينوي ثلثا اما الاول
فلانه وصفه بالشدة وهو البائن لانه لا يحتمل الانتقاض والارتفاض اما الرجعي
فيحتمله وانما يصح نية الثلث لذكره المصدر واما الثاني فلانه قد يراد به التشبيه
في القوة تارة وفي العدد اخرى يقال هو الف ويراد به القوة فيصح نية الامرين
وعند فقدانها تثبت اقلهما وعن محمد رحمه الله انه يقع الثلث عند عدم النية لانه عدد
فيراد بها التشبيه في العدد ظاهرا فصار كما اذا قال انت طالق كعدد الالف اما
الثالث فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملاه لكثرته فاي ذلك
نوى صحت نيته وعند انعدام النية تثبت الاقل ثم الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله انه متى شبه
الطلاق بشيء يقع باينا اي شيء كان المشبه به ذكر العظم او لم يذكر لما مر ان التشبيه
يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف رحمه الله ان ذكر العظم يكون باينا والا فلا اي
شيء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجرد اما ذكر العظم فللزيادة
لا محالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع باينا والا
فهو رجعي وقيل محمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف وبيانه في قوله مثل راس
الابرة مثل عظم راس الابرة مثل الجبل مثل عظم الجبل ولو قال انت طالق تطليقة
شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة باينة لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه
وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض وعن ابي يوسف
رحمه الله انه تقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو ولو نوى الثلث

فصل

في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة على ما مر والواقع بها باين

في الطلاق قبل الدخول

واذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها
لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلثا على ما بينا فلم يكن قوله انت
طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع
الثانية والثالثة وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق لان كل واحدة ايقاع على حدة
اذا لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فتقع الاولى في الحال
فتصادفها الثانية وهي مبانة وكذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وقعت
واحدة لما ذكرنا انها بانت بالاولى ولو قال انت طالق واحدة فماتت قبل قوله
واحدة كان باطلا لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت
قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلثا
لما بينا وهذه تخالف ما قبلها من حيث المعنى ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة
او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف
الظرف ان قرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور آخرا كقوله جاءني زيد قبله عمرو وان
لم يقرن بها الكناية كان صفة للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وايقاع
الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فالقبلية في قوله
انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بها فلا تقع الثانية وفي البعدية
في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى ولو قال انت طالق
واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية
فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان الايقاع في الماضي

في الحال ايضا فيقترنان فيقعان وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة
لان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل
فيقترنان ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان
لان كلمة مع للقران وعن ابي يوسف رح في قوله معها واحدة انه يقع واحدة
لان الكناية تستدعي سبق المكني عنه لا محالة وفي المدخول بها تقع في الوجوه
كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة رح وقالا تقع ثنتان وان
قال لها انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين بالاتفاق
لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فتعلقن جملة كما اذا نص على الثلاث او اخر الشرط
وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب وعلى اعتبار الثاني لا يقع الا واحدة
كما اذا نجز بهذه اللفظة فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط
لانه مغير صدر الكلام فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم
الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي رح وذكر
الفقيه ابو الليث رحمه الله انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح
واما الثاني وهو الكنايات فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لانها
غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالته قال وهي
على ضربين منها ثلاثة الفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي
واستبرئي رحمك وانت واحدة اما الاولى فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل
اعتداد نعم الله تعالى فاذا نوى الاول تعين بنيته فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق

يعقب الرجعة واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه
فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل ان يكون نعتا لمصدر
محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعلت كانه قاله والطلاق يعقب الرجعة
ويحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده او عند قومها ولما احتملت هذه الالفاظ
الطلاق وغيره يحتاج فيه الى النية ولا يقع الا واحدة لان قوله انت طالق فيها مقتضى
او مضمر ولو كان مظهرا لا يقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرا اولى وفي قوله انت واحدة
وان صار المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلاث ولا معتبر
باعراب الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه
الاعراب قال وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى
ثلاثا كانت ثلاثا وان نوى ثنتين كانت واحدة بائنة وهذا مثل قوله انت بائن و بتة
وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك
وسرحتك وفارقتك وامرك بيدك وانت حرة وتقنعي وتخمري واستبرئي واغربي
واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية
قال الا ان يكون في حال مذاكرة الطلاق فيقع به الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه
وبين الله تعالى الا ان ينويه قال رضي الله عنه سوى بين هذه الالفاظ وهذا فيما لا يصلح
ردا والجملة في ذلك ان الاحوال ثلاثة اقسام حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة
الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلاثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا
لا ردا وما يصلح جوابا وسبا وشتيمة ففي حالة الرضا لا يكون شيء منها طلاقا الا بالنية
والقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حال مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابا

ولا يصلح ردًا في القضاء مثل قوله خلية برية باين بتة حرام اعتدي امرك بيدك
اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ويصدق فيما يصلح
جوابا وردا مثل قوله اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري وما يجري هذا المجرى لانه
احتمل الرد وهو الادنى فيحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال
الرد والسب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدي واختاري
وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف
رح في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق
في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب ثم وقوع البائن بما سوى
الاول مذهبنا وقال الشافعي رح يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق لانها كنايات
عن الطلاق ولهذا يشترط النية وينتقص به العدد والطلاق معقب للرجعة
كالصريح ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية
ولا خفاء في الاهلية والمحلية والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثبات البينونة
كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع فيها بالمراجعة من غير قصد وليست بكنايات
على التحقيق لانها عوامل في حقايقها والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق
وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما يصح نية الثلاث
فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى ولا يصح
نية الثنتين عندنا خلافا لزفر رح لانه عدد وقد بيناه من قبل وان قال لها اعتدي
اعتدي اعتدي وقال نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا دين في القضاء لانه نوى
حقيقة كلامه ولانه يامر امراته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له

وان قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلاث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار
الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق
في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شي لانه الظاهر
يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع
الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم تكن حال مذاكرة الطلاق وفي كل موضع
يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما
في ضميره والقول قول الامين مع اليمين

باب تفويض الطلاق فصل في الاختيار

واذا قال لامراته اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك
فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه او اخذت في
عمل آخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم
ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات يقتضي جوابا في المجلس كما في البيع لان ساعات
المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة
بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما
ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك
الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها
في تصرف آخر غيره فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة باينة والقياس
ان لا يقع بهذا شي وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة
فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسناه لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه يتمكن
من ان يستديم نكاحها ويفارقها فيملك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع

بها باين لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن ولا يكون
ثلاثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لان البينونة
يتنوع ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت
اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة من احد الجانبين ولان
المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا تعيين مع الابهام ولو قال لها اختاري نفسك فقالت
اخترت تقع واحدة باينة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيتضمن اعادته
وكذا لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت لان الهاء في الاختيارة تنبئ عن
الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار
مفسرا من جانبه ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي تقع الطلاق اذا نوى
الزوج لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه ولو قال لها اختاري
فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد او يحتمله
فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث
عايشة رضي الله عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي صلى الله
عليه وسلم جوابا منها ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجوز في الاستقبال
في كلمة الشهادة واداء الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسي لانه تعذر حمله على الحال
لانه ليس حكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها انا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهو
اختيارها نفسها ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى
او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا في قول ابي حنيفة رح ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا
تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى النية لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق

هو الذي يتكرر لهما ان ذكر الاولى وما يجري مجراه ان كان لا يفيد من حيث
الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذه وصف لغو لان
المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من
ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة
فهي ثلاث في قولهم جميعا لانها للمرة فصار كما اذا صرحت بها ولان الاختيار
للتاكيد وبدون التاكيد تقع الثلاث فمع التاكيد اولى ولو قالت قد طلقت
نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب
الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة وان قال لها امرك بيدك
في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل
لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة **فصل في الامر باليد** وان قال
لها امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لان
الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة للاختيار
فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك تقع الثلث ولو قالت
قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة باينة لان الواحدة
نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة الا انها
تكون باينة لان التفويض بالباين ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا فيصير
الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع وانما صح نية الثلث في قوله امرك
بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلاث نية العموم بخلاف قوله اختاري
لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد

لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان بيدها
بعد غد لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر اذ ذكر
اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين فبرد احدهما لا يرتد الآخر وقال
زفر هو امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل
التأقيت والامر باليد يحتمله فيوقت الامر بالاول ويجعل الثاني امرا مبتدأ ولو
قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك فان ردت الامر في يومها لا يبقى
الامر في يدها في الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين
وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع
فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين وعن ابي حنيفة رح انها اذا ردت الامر
في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع
والظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت
زوجها برد الامر لان المخير بين الشيئين لا يملك الا اختيار احدهما وعن ابي يوسف
رحمه الله انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لما انه نص على
امرين في وقتين وذكر لكل وقت خبرا بخلاف ما تقدم وان قال امرك بيدك يوم
يقدم فلان فقدم فلان فلم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها لان الامر
باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على بياض النهار وقد حققناه من قبل
فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء وقته واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت
يوما لم تقم فالامر في يدها ما لم تأخذ في عمل آخر لان هذا تمليك التطليق منها
لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس

وقد بيناه ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها
وبلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس
ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم في حقه بخلاف البيع لانه تمليك محض لا يشوبه
التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ومرة يتبدل بالاخذ
في عمل آخر على ما بيناه في الخيار ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل
الاعراض اذ القيام يفرق الرأي بخلاف ما اذا مكثت يوما ولم تقم ولم تأخذ
في عمل آخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او يدل على
الاعراض وقوله مكثت يوما ليس للتقدير به وقوله ما لم تأخذ في عمل آخر
يراد به عمل يعرف انه قطع لما كان فيه لا مطلق العمل ولو كانت قائمة فجلست فهي
على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للرأي وكذا اذا كانت قاعدة
فاتكأت او متكئة فقعدت لان هذا انتقال من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا
كما اذا كانت محتبية فتربعت قال رضي الله عنه هذا رواية الجامع الصغير وذكر
في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون
بالامر فكان اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان
عن ابي يوسف رح ولو قالت ادعوا ابي استشيره او شهودا اشهدهم فهي على خيارها
لان الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز عن الجحود فلا يكون دليل الاعراض
وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها لان سير الدابة
ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف الى
راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر

فصل في المشية

ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي
واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها
وهذا لان قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الاقل
مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس فلهذا يعمل فيه نية الثلاث وينصرف
الى الواحدة عند عدمها وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق
ولو نوى الثنتين لا يصح لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة امة لانه جنس
في حقها وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد
اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته ابنتك
ينوي الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت فكانت
موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو
الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة بائنة وينبغي
ان تقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى
انه لو قال لامرأته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء
اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لا يقع شيء الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذا
حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي نفسك ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه لا يقع بقولها ابنت نفسي شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ الابانة تغاير
الطلاق وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه
تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه
تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس

ويقبل الرجوع وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده
لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال في اي وقت شئت واذا قال لرجل
طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل وانه استعانة
فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان
تمليكا لا توكيلا ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس
للزوج ان يرجع وقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء لان التصريح بالمشيئة كعدمه لانه يتصرف
عن مشيئة فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تمليك لانه علقه
بالمشيئة والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئة والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع
لانه لا يحتمله وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكت
ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت
نفسها ثلاثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تقع واحدة لانها اتت بما ملكته و
زيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة رحمه الله انها اتت بغير ما فوض اليها
فكانت مبتدأة لا مجيبة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة
لان الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة
على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكذا هي في المسألة الاولى
لانها ملكت الثلاث اما ههنا فلم تملك الثلاث وما اتت بما فوض اليها فلغا وان امرها بطلاق
يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج
فمعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسي
واحدة بائنة فتقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف

اتت بما

ويبقى الاصل ومعنى الثانية ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت
نفسي واحدة رجعية فيقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما
عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف
فصار كأنها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا وان قال لها طلقي
نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت
الثلاث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلاث فلم يوجد الشرط ولو قال لها
طلقي نفسك واحدة ان شئت وطلقت نفسها ثلاثا فكذا عند ابي حنيفة رحمه الله
لان مشيئة الثلاث ليست بمشيئة للواحدة فصار كايقاعها وقالا تقع واحدة لان
مشيئة الثلاث مشيئة للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط وان قال
لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر
لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال
بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق
لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل
في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشيئة
تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود وكذا اذا قالت
شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان المأتي به مشيئة
معلقة فلا يقع الطلاق وبطل الامر وان قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى
طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز ولو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت
او متى شئت او متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس اما كلمة

متى ومتى ما فلانهما للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا
يقتصر على المجلس ولو ردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي
شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها
تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق
واما كلمة اذا واذا ما فهي ومتى سواء عندهما وعند ابي حنيفة ره وان كان تستعمل للشرط
كما تستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل ولو قال
لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها
ثلاثا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم حتى لو
عادت اليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم يقع شيء لانه ملك مستحدث وليس لها
ان تطلق نفسها ثلاثا في كلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا
تملك الايقاع جملة وجمعا ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى
تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشيئة لها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان والطلاق
لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان
لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا وعموما
وان قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة ومعناه قبل
المشيئة فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلاثا وقال الزوج ذلك نويت فهو
كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيئتها وارادته اما اذا قالت اردت ثلاثا
والزوج واحدة بائنة او على القلب تقع واحدة رجعية لانه لغا تصرفها لعدم
الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم تحضره النية تعتبر مشيئتها فيما قالوا جريا على موجب

التخيير قال رضي الله عنه قال في الاصل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يقع
ما لم توقع المراة فتشاء رجعية او باينة او ثلاثا وعلى هذا الخلاف العتاق لهما انه
فوض التطليق اليها على اي صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها ليكون
لها المشية في جميع الاحوال اعني قبل الدخول وبعده ولابي حنيفة رح ان كلمة كيف للاستيصاف
يقال كيف اصبحت والتفويض في وصفه يستدعي وجود اصله ووجود الطلاق
بوقوعه وان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت
لانهما تستعملان في العدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت فان قامت من المجلس
بطل وان ردت الامر كان ردا لان هذا امر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضي الجواب
في الحال وان قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة
وثنتين ولا تطلق ثلاثا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق ثلاثا ان شاءت لان كلمة
ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل
من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت ولابي حنيفة رح ان كلمة من حقيقة
للتبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة
او لعموم الصفة وهو المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف والله تعالى اعلم باب الايمان
في الطلاق واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع الطلاق عقيب النكاح مثل ان يقول
لامراة ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي رح
لا يقع لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط
والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن
به عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو قائم بالمتصرف والحديث محمول على نفي التنجيز والحمل

فيحمل

المنح

عن

عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما واذا اضافه الى الشرط وقع عقيب الشرط
مثل ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال
والظاهر بقاؤه الى وقت وجود الشرط فيصح يمينا او ايقاعا ولا تصح اضافة الطلاق
الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا ليكون مخيفا
فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور باحد هذين الامرين والاضافة الى سبب
الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه فان قال لاجنبية ان دخلت الدار
فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف ليس بمالك وما اضافه
الى الملك وسببه لا بد من واحد منهما والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما
ومتى ومتى ما لان الشرط مشتق من العلامة وهذه الالفاظ مما يليها افعال فتكون
علامات على الحنث ثم كلمة ان حرف للشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق
بها وكلمة كل ليس شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما تعلق به الجزاء والاجزية تتعلق
بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشتريته
فهو حر قال ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين لانها غير مقتضية
للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا في كلما فانها
تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الاية ومن ضرورة التعميم التكرار
قال فان تزوجها بعد ذلك اي بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شيء لان باستيفاء
الطلقات الثلث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه خلاف
زفر رح وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما
تزوجت امراة فهي طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لان انعقادها باعتبار

ما يملكه

بدلناهم جلودا غيرها ليذوقوا العذاب

ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور قال وزوال الملك بعد اليمين
لا يبطلها لانه لم يوجد فيبقى والجزاء باق لبقاء محله فبقي اليمين ثم ان وجد الشرط في
ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء
ولا تبقى اليمين لما قلنا وان وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع
شيء لانعدام المحلية ثم ان اختلفا في الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة
لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه منكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة
تدعيه فان كان الشرط مما لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان
ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع
الطلاق استحسان والقياس ان لا تقع لانه شرط فلا يصدق كما في الدخول وجه الاستحسان
انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق
العدة والغشيان لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها
وكذا لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدي حر
فقالت احب او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت احبك طلقت
هي ولم العبد ولا تطلق صاحبتها لما بينا ولا يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها
اياه قد تحب التخليص منه بالعذاب وفي حقها ان تعلق الحكم باخبارها وان كانت كاذبة
ففي حق غيرها بقي الحكم على الاصل وهو المحبة واذا قال اذا حضت فانت طالق فرأت
الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة ايام لان ما ينقطع دونه لا يكون حيضا فاذا
تمت ثلاثة ايام حكمنا عليها بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان
حيضا من الابتداء ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من

الشرط

يعتق

حيضها لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها ولهذا حمل عليه في الاستبراء وكمالها
بانتهائها وذلك بالطهر واذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب
الشمس في اليوم الذي تصوم لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار
بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه
وشرطه ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية
فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما اول لزمه في القضاء
تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة بالولد الاخير لانها لو ولدت الغلام
اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع اخرى به لانه حال انقضاء
العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام
ثم لا يقع شيء آخر به لما ذكرنا انه حال الانقضاء فاذا في حال تقع واحدة وفي حال ثنتان
فلا تقع الثانية بالشك والاولى ان يأخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية
بيقين لما بينا وان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلاثا ثم طلقها
فبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق
ثلاثا مع الواحدة الاولى وقال زفر رحمه الله لا تقع فهذه على وجوه اما ان وجد الشرطان
في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر او وجدا في غير الملك فلا تقع او وجد الاول في الملك
والثاني في غير الملك لا يقع ايضا لان الجزاء لا ينزل في غير الملك او وجد الاول في غير
الملك والثاني في الملك وهي مسألة الكتاب الخلافية له اعتبار الاول بالثاني اذ هما في حكم
الطلاق كشيء واحد ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك شرط حالة التعليق
ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فيصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل

الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغني عن
قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا
فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا آخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار
طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح هي طالق ما بقي من الطلاق وهو
قول زفر رح واصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث عندهما فيعود اليه
بالثلاث وعند محمد رح وزفر رح لا يهدم فتعود اليه بما بقي وسنبينه من بعد
ان شاء الله تعالى وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها انت طالق
ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء
وقال زفر رح يقع الثلاث لان الجزاء ثلث مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال
وقوعها فيبقى اليمين ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة لان الظاهر
عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات
الثلاث المبطل للمحلية فلا تبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله ولو قال
لامراته اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها فلما التقى الختانان لبث ساعة
لم يجب عليه المهر وان اخرجه ثم ادخله وجب عليه المهر وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك
فانت حرة وعن ابي يوسف رح انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا لوجود الجماع
بالدوام عليه الا انه لا يجب الحد لشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود واذا
لم يجب الحد وجب العقر اذ الوطء لا يخلو عن احدهما ولو كان الطلاق رجعيا
باللبث يصير مراجعا عند ابي يوسف خلافا لمحمد رح لوجود المساس ولو نزع ثم
اولج صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع **فصل في الاستثناء** واذا قال لامرأته

انت

انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق لقوله عليه السلام من حلف بطلاق
او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به لا حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط فيكون
تعليقا من هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم ههنا فيكون اعداما من
الاصل ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط ولو سكت يثبت
حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول قال وكذا
اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله تعالى لانه بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا
فالموت ينافي الموجب دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء
وان قال انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين طلقت واحدة والاصل
ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه
اذ لا فرق بين قول القائل لفلان علي درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء
البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا
يبقى بعده شيء ليصير متكلما به وصارفا اللفظ اليه وانما يصح اذا كان موصولا به كما ذكرنا
من قبل واذا ثبت هذا ففي الاصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان وفي الثانية
فتقع واحدة وان قال الا ثلاثا يقع الثلاث لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء
والله اعلم **باب طلاق المريض** واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا
فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها وقال
الشافعي رح لا ترث في الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهي السبب
ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد
ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها

وقد امكن لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز ان يبقى في حق ارثها
عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امكان والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب
لارثها عنه فيبطل في حقه خصوصا اذا رضي به وان طلقها ثلاثا بامرها او قال لها
اختاري فاختارت نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها
رضيت بابطال حقها والتأخير لحقها وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته
لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها وان قال لها
في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين
او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلاثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها
بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا الا على قول زفر فان
لها جميع ما اوصى وما اقر لان الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة الاقرار
والوصية وجه قولهما في المسئلة الاولى انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة
صارت اجنبية عنه فانعدمت التهمة الا ترى انه يقبل شهادته لها ويجوز وضع الزكوة
فيها بخلاف المسئلة الثانية لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل
التهمة ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولا عدة في المسئلة الاولى ولابي حنيفة رحمه الله
في المسئلتين ان التهمة قائمة لان المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية
عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة
ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة
في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة في حق الزكوة والتزوج والشهادة

في حق هذه

فلا تهمة في حق هذه الاحكام **قال** ومن كان محصورا او في صف القتال فطلق امرأته
ثلاثا لم ترثه وان كان قد بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات
في ذلك الوجه او قتل بسبب آخر واصله ما بينا ان امرأة الفار ترث استحسانا
وانما يثبت حكم الفرار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك
غالبا كما اذا كان صاحب الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده
الاصحاء وقد يثبت بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب
منه السلامة لا يثبت حكم الفرار اذا ثبت هذا فالمحصور والذي في صف القتال
الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع بأس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به
حكم الفرار ولهذا اخوات تخرج على هذا الحرف وقوله اذا مات في ذلك الوجه
او قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذا مات لذلك السبب او بسبب آخر كصاحب
الفراش بسبب المرض اذا قتل واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح اذا جاء رأس الشهر
او اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانت طالق فكانت
هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان القول في المرض ورثت الا في قوله
اذا دخلت الدار وهذا على وجوه اما ان تعلق الطلاق بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي
او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض او كلاهما في المرض اما الوجهان الاولان وهو ما اذا كان التعليق
بمجيء الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل
فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض فلها الميراث
لان القصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله وان كان

التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر رح ترث لان المعلق بالشرط ينزل

عند الشرط كالمنجز فكان ايقاعا في المرض ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط

حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه واما الوجه الثالث وهو ما اذا

علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل

مما له منه بد او لا بد له منه يصير فارا لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة

الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه

دفعا للضرر عنها واما الوجه الرابع وهو ما يكون اذا علقه بفعلها فان كان التعليق

والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه لا ترث لانها راضية بذلك

وان كان الفعل لا بد لها منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين فلها الميراث

لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا او في العقبى

ولا رضاء مع الاضطرار واما اذا كان التعليق في الصحة ان كان الفعل مما لها منه بد

فلا اشكال انه لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد رح

وهو قول زفر رح لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة وابي يوسف

ترث لان الزوج الجاءها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه **قال**

واذا طلقها ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر رح ترث لانه قصد

الفرار حين اوقع في مرضه وقد مات وهي في العدة ولكنا نقول المرض اذا تعقبه

برء فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لا حق لها يتعلق بماله فلا

يصير الزوج فارا ولو طلقها فارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرضه

وهي في العدة لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت

رغبت وساز وارى كردن

ووجه الفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا ولا بقاء له

بعد الاهلية وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان المحرمية لا تنافي الارث وهو

الباقي بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها اثبتت الفرقة فتكون راضية

ببطلان السبب وبعد الطلقات الثلاث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها

عليها فافترقا ومن قذف امراته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت وقال

محمد رح لا ترث وان كان القذف في المرض ورثت في قولهم جميعا وهذا ملحق

بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجاة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها

وقد بينا الوجه فيه وان آلى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث

وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي

اربعة اشهر خال عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا وجهه

قال والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه لما بينا انه لا يزيل

النكاح حتى يحل الوطي فكان السبب قائما **قال** وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات

وهي في العدة وقد بيناه من قبل **باب الرجعة** اذا طلق الرجل امراته

تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض

لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من غير فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة

استدامة الملك الا ترى انه سمي امساكا وهو الابقاء وانما يتحقق الاستدامة

في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها **قال** والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت

امراتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الائمة **قال** او يطاها او يقبلها

او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي رح لا يصح

الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح وسنقرره
بعد هذا ان شاء الله والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار والدلالة
فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به خصوصا في الحرة بخلاف المس
والنظر بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرهما
والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان نظره عن غير شهوة
غالبا فلو كان رجعة لطلقها فتطول العدة عليها قال ويستحب ان يشهد على
الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي ره في احد قوليه
لا تصح وهو قول مالك ره لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب
ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ولانه استدامة النكاح والشهادة ليست
شرطا فيه في حالة البقاء كما في الفيء في الايلاء الا انها تستحب لزيادة الاحتياط كيلا
يجري التناكر فيها وما تلاه محمول عليه الا يرى انه قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب
ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتك
في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك
انشاءه في الحال فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند
ابي حنيفة ره وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح
واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة
عند ابي حنيفة ره وقالا تصح الرجعة لانها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا
الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد
انقضت عدتي يقع الطلاق ولابي حنيفة ره انها صادفت حالة الانقضاء

لانها

لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء
واقرب احواله حال قول الزوج ومسألة الطلاق على الخلاف ولو كانت على
الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت به واذا قال
زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة
فالقول قولها عند ابي حنيفة ره وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له
فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول
حكم الرجعة يبتنى على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها
ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية
العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف
الفصل الاول لان المولى بالتصديق بالرجعة مقر بقيام العدة عندها
ولا يظهر ملكه مع العدة فان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى
لم تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة به واذا انقطع الدم
من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع
لاقل من عشرة ايام لم تنقطع حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة لان الحيض
لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة و
انقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد من ان يعتضد الانقطاع
بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات بمضي وقت الصلاة
بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة فاكتفي بالانقطاع
وتنقطع اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهذا استحسان

العدة

وقال محمد رحمه الله اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة
حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته ولهما انه ملوث غير
مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة
تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات والاحكام الثابتة ايضا
ضرورية اقتضائية ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ
ليتقرر حكم جواز الصلوة واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه
الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت
الرجعة قال رضي الله عنه وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى
الرجعة لانها غسلت الاكثر والقياس فيما دون العضو ان تبقى لان حكم الجنابة
والحيض لا يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع
اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة
ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع
اليه الجفوف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وعن ابي يوسف رحمه الله ان ترك
المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد رحمه الله هو بمنزلة
ما دون العضو لان في فرضيتهما اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء ومن طلق
امرأته وهي حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل
متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله عليه الصلوة والسلام
الولد للفراش وذلك دليل الوطي منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطئا
واذا ثبت الوطي تاكد الملك والطلاق في الملك المتاكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه

بتكذيب الشرع الا يرى انه يثبت بهذا الوطي الاحصان فلان تثبت به الرجعة اولى وتاويل مسئلة
الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة فلا يتصور
الرجعة فان خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك
الرجعة لان تاكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه
ولم يصر مكذبا شرعا لان تاكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض بخلاف
الفصل الاول فان راجعها معناه بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد
لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة لانه يثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء
العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فانزل واطئا قبل الطلاق دون ما بعده
لان على اعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي والمسلم
لا يفعل الحرام واذا قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد آخر فهي رجعة
معناه من بطن آخر وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر
بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد
الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا
وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة فالولد
الاول طلاق والولد الثاني رجعة وكذلك الولد الثالث لانها اذا جاءت بالولد الاول وقع الطلاق وصارت
معتدة وبالثاني صار مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق بوطي حادث في العدة ويقع
الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة وبالولد
الثالث صار مراجعا لما ذكرنا وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت
العدة بالاقراء لانها حائل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية

تتشوف وتتزين لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين
حامل له عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او
يسمعها خفق نعليه معناه اذا لم يكن من قصده المراجعة لانها ربما تكون متجردة
فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول عليها العدة وليس له ان يسافر
بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر ره له ذلك لقيام النكاح ولهذا له ان يغشاها
عندنا ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الآية ولان تراخي عمل المبطل لحاجته الى المراجعة
فاذا لم يراجعها حتى انقضت المدة ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من
وجوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة فلم يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد
على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه
الاستحباب على ما قدمناه والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وقال الشافعي ره يحرمه
لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها
من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض
الندم وهذا المعنى يوجب استبداده به وذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل
ينافيه والقاطع اخر عمله الى مدة اجماعا او نظرا له على ما تقدم

فصل فيما تحل به المطلقة

واذا كان بائنا دون الثلاث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية
باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه
النسب ولا اشتباه في اطلاقه فان كان الطلاق ثلاثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له
حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه قوله تعالى
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان

في الامة كالثلاث في حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح
الزوج مطلقا والزوجية المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة
النص وهو ان يحمل النكاح على الوطء حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد
استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه
الصلوة والسلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر روي بروايات ولا
خلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب رحمه الله وقوله غير معتبر حتى لو قضى
القاضي به لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد
زائد والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط
بالنص ومالك ره يخالفنا فيه والحجة عليه ما بيناه وفسره في الجامع الصغير فقال
غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امراته وجب عليها الغسل واحلها على الزوج الاول
ومعنى هذا الكلام ان تتحرك آلته ويشتهي وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين
وهو سبب لنزول مائها والحاجة الى الايجاب في حقها اما لا غسل على الصبي وان كان يؤمر به تخلقا
قال ووطء المولى امته لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج واذا تزوجها بشرط التحليل
فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله فان طلقها
بعد ما وطئها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن
ابي يوسف ره انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها على الاول لفساده
وعن محمد ره انه يصح النكاح لما بينا ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى
بمنع مقصوده كما في قتل المورث واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت
عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات

ويهدم الزوج الثاني الطلاق ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

وقال محمد رحمه الله لا يهدم ما دون الثلاث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا لها ولا انهاء للحرمة

قبل الثبوت ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا

وهو المثبت للحل واذا طلقها ثلاثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر

ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها

اذا كان في غالب ظنه انها صادقة لانها معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد

فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة محتملة واختلفوا في ادنى هذه المدة

وستبينها في العدة ان شاء الله تعالى والله اعلم

باب الايلاء

اذا قال الرجل لامراته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم

تربص اربعة اشهر الآية فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة

لان الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع بالحنث وان لم يقربها حتى

مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعي رحمه الله تبين بتفريق القاضي لانه

مانع حقها في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة ولنا انه

ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو الماثور

عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة ولانه كان

طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتاجيله الى انقضاء المدة قال فان كان حلف على اربعة

اشهر فقد سقط اليمين لانها كانت موقتة به وان كان حلف على الابد فاليمين باقية

لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه

لم يوجد منع الحق بعد البينونة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطئها والا

وقعت بمضي اربعة اشهر اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها

فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا

عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بينا فان تزوجها

بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقيده بطلاق هذا الملك وهي فرع مسئلة التنجيز

الخلافية وقد مر من قبل قال واليمين باقية لانعدام الحنث فان وطئها

كفر عن يمينه لوجود الحنث فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول

ابن عباس رضي الله عنهما لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولان الامتناع عن قربانها

في اكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه ولو قال والله لا اقربك شهرين

وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه

بلفظ الجمع ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين

لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدا وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين

وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع ولو قال والله

لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر رحمه الله هو يصرف الاستثناء الى آخرها

اعتبارا بالاجارة فتمت مدة المنع ولنا ان المولي من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه

ويمكنه ههنا لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الآخر

لتصحيحها فانها لا تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين ولو قربها في يوم والباقي اربعة

اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل

الكوفة وامراته بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج

من الكوفة قال ولو حلف بحج او بصوم او بصدقة او عتق او طلاق فهو مول

المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة وصورة
الحلف بالعتق ان تعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف ابي يوسف رح فانه يقول يمكنه
البيع ثم القربان فلا يلزمه شئ وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه
والحلف بالطلاق ان تعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها وكل ذلك مانع
قال وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا وان آلى من البائنة لم يكن موليا لان
الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية ومحل الايلاء من تكون من نسائنا بالنص
فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية ولو قال
لاجنبية والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا
لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وان قربها
كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه قال ومدة ايلاء الامة شهران لان هذه
مدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق كمدة العدة قال وان كان المولي مريضا
لا يقدر على الجماع او كانت مريضة او رتقاء او صغيرة لا تجامع او كانت بينهما مسافة
لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال ذلك سقط
الايلاء وقال الشافعي رح لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي رح لانه لو كان فيئا لكان حنثا
ولنا انه آذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى
بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه بالجماع لانه قدر على
الاصل قبل حصول المقصود بالخلف قال واذا قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته
فان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء
لانه يمين ظاهرا وان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلاث وقد ذكرناه

في الكنايات وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رح ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة
وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد وان قال اردت التحريم او لم ارد شيئا فهو
يمين يصير به موليا لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا وسنذكره في
الايمان ان شاء الله تعالى ومن المشايخ من يصرف لفظ التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم
العرف والله اعلم

باب الخلع

واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله
فلا بأس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت
به فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله عليه السلام الخلع
تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكنايات بائن الا
ان ذكر المال اغنى عن النية ههنا ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة
وان كان النشوز من قبله يكره له ان يأخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج الى ان قال فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا
يزيد في وحشتها باخذ المال وان كان النشوز منها كره له ان يأخذ منها اكثر
مما اعطاها وفي رواية الجامع الصغير طاب له الفضل ايضا لاطلاق ما تلوناه بدءا
ووجه الاخرى قوله عليه السلام في امرأة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا
وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا اخذ والنشوز
منه لان مقتضى ما تلوناه شيئان الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل في حق الاباحة
لمعارض فبقي معمولا في حق الباقي قال وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها
المال لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها والمرأة تملك التزام

للمال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص
قال وكان الطلاق بائنا لما بيّنا ولانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد
البدلين فتملك هي الآخر وهو النفس تحقيقا للمساواة قال وان بطل العوض في الخلع
مثل ان تخالع المسلمة على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وان بطل
العوض في الطلاق كان رجعيا فوقوع الطلاق في الوجهين للتعلق بالقبول واقترانهما
في الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني
الصريح وهو يعقب الرجعة وانما لم يجب للزوج شيء عليها لانها ما سمّت مالا متقوما
حتى تصير غارّة له ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم
الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خلّ بعينه فظهر خمرا لانها سمّت مالا فصار مغرورا
وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر حيث تجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما
رضي بزواله مجانا اما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم على ما نذكره
النكاح لان البضع في حالة الدخول متقوم والفقه انه بضع محل شريف فلم يشرع
الا بعوض اظهارا لشرفه فاما الاسقاط فنفسه شرف فلا حاجة الى ايجاب المال قال
وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى
ان يصلح عوضا لغير المتقوم فان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن
في يدها شيء فلا شيء له عليها لانها لم تغره بتسمية المال وان خالعني على ما في يدي
فلم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها لانها لم تغره بتسمية المال وان خالعني ردت
عليه مهرها لانها لما سمّت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه
الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم

حالة

حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه ولو قالت خالعني
على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم
لانها سمّت الجمع واقله ثلاثة وكلمة من هاهنا للصلة دون التبعيض لان الكلام يختل
بدونه فان اختلعت على عبد لها آبق على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم
عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض
واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى
هذا النكاح واذا قالت طلقني ثلاثا بالف درهم فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف
لانها لما طلبت الثلاث بالالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف
الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق باين لوجوب المال
وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة رح ويملك
الرجعة وقالا هي واحدة باينة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات
حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء وله ان كلمة على للشرط
قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا قال ومن قال لامرأته انت طالق
على ان تدخلي الدار كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط لانه يلازم
الجزاء واذا كان للشرط فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف حرف الباء لانه
للعوض على ما مر واذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع ويملك الرجعة ولو قال الزوج
طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان الزوج
ما رضي بالبينونة الا ليسلم له الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف لانها
لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قال انت طالق على الف فقبلت طلقت

وعليها الالف وهو كقوله انت طالق بالف ولا بد من القبول في الوجهين لان معنى قوله
بالف بعوض الف يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك
والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن
لما قلنا ولو قال لامراته انت طالق وعليك الف درهم فقبلت او قال لعبده انت
حر وعليك الف درهم فقبل عتق العبد وطلقت المراة ولا شيء عليهما عند ابي حنيفة رح
وكذا اذا لم يقبلا وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل واذا لم يقبل لا يقع الطلاق
والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع
ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما قبله الا بدلالة
اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف
البيع والاجارة لانهما لا يوجدان دونه ولو قال انت طالق على الف درهم على
انك بالخيار او على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو جائز
اذا كان للمراة فان ردت الخيار في الثلث بطل وان لم ترد طلقت ولزمها الالف
عند ابي حنيفة رح وقالا الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الالف
لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد وللمنع من الانعقاد والتصرفان لا يحتملان الفسخ
من الجانبين لانه في جانبه يمين ومن جانبها شرط ولابي حنيفة رح ان الخلع في
جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط
الخيار فيه اما في جانبه يمين حتى لا يصح رجوعه عنه ويتوقف على ما وراء المجلس
ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق ومن قال
لامراته طلقتك امس على الف فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج

قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول
المشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون
اقرارا بالشرط لصحته بدونه اما البيع لا يتم الا بالقبول فالاقرار به لا يكون اقرارا
بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع عنه قال والمبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل
حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
محمد رحمه الله لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو يوسف معه في الخلع ومع ابي حنيفة رح
في المبارأة لمحمد رح ان هذه معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غير
ولابي يوسف رح ان المبارأة مفاعلة من البراءة فيقتضيها من الجانبين وانه
مطلق قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل
في النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام ولابي حنيفة رح ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه
خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمبارأة فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه
وحقوقه قال ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها لانه لا نظر لها
فيه اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع
متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهر
المثل من جميع المال واذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق
في رواية ولا يقع في رواية والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر
الشروط فان خلعها على الف على انه ضامن فالخلع واقع والالف عليه لان
اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه
لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل

القبول فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل
الغرامة وان قبله الاب عنها ففيه روايتان وكذا ان خلعها على مهرها ولم يضمن
يتوقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين
وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه
خمسمائة استحسانا وفي القياس يلزمه الالف واصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل
الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان
لا شيء عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها

باب الظهار

اذا قال الرجل
لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها
حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة
من قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه
الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول
وزورا فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطي اذا حرم حرم
بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو
حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام فان وطئها قبل ان يكفر
استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاودها حتى يكفر لقوله عليه السلام
للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان ثمة شيء
اخر لوجب لنبه عليه قال وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه ولو نوى به
الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به واذا قال انت علي كبطن امي او
كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى

يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه وكذا اذا شبهها بمن لا يحل النظر اليه على التابيد
من محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاعة لانهن في التحريم المؤبد كالام وكذلك
ان قال راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك
لانه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق
ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة
فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار
لانه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية وان قال اردت الطلاق فهو طلاق
بائن لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم يكن
له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لاحتمال الحمل على الكرامة وقال
محمد ره يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى وان
عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف ره هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين
وعند محمد ره ظهار لان كاف التشبيه تختص به ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا
او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان
التحريم والتشبيه تاكيد له وان لم تكن له نية فعلى قول ابي يوسف ره ايلاء وعلى قول
محمد ره ظهار والوجهان بيناهما وان قال انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او
ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة ره وقالا هو على ما نوى لان التحريم يحتمل كل ذلك
على ما بينا غير ان عند محمد ره اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف ره
يكونان جميعا وقد عرف في موضعه ولابي حنيفة ره انه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره
ثم هو محكم فيرد التحريم اليه قال ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من

امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ولان الحل تابع في الامة
فلا تلحق بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة فان تزوج
امراة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادق في
التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف
اعتاق المشتري من الغاصب لانه من حقوق الملك ومن قال لنسائه انتن علي
كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف
الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة لانهاء
الحرمة فتتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة
الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم فصل في الكفارة قال وكفارة الظهار عتق رقبة
فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص
الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب قال وكل ذلك قبل المسيس وهذا
في الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منهية
للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطي ليكون الوطي حلالا قال وتجزي في العتق الرقبة
الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء اذ هي
عبارة عن الذات المرقوقة المملوكة من كل وجه والشافعي رح يخالفنا في الكافرة ويقول
حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو الله كالزكاة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة
وقد تحقق وقصده من الاعتاق تمكنه من الطاعة ثم مقارنته المعصية يحال به الى سوء
اختياره ولا تجزي العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين لان الفائت جنس المنفعة وهو
البصر او البطش او المشي وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء

ومقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل
اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة
المشي اذ هو عليه متعذر ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان
الفائت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه زیاد کردن
يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه ولا يجوز
مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش بهما فبفواتهما تفوت جنس المنفعة ولا يجوز
المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع
والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ولا يجوز عتق المدبر وام الولد
لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا فكذا المكاتب الذي ادى بعض المال
لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي حنيفة رح انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا
تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف امومية الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ فان
اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعي رح له انه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه
المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا ولقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي
عليه درهم والكتابة لا تنافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه بعوض فيلزم
من جانبه ولو كان مانعا لينفسخ بمقتضى الاعتاق اذ هو يحتمله الا انه يسلم له الاكساب
والاولاد لان العتق في حق المحل بجهة الكتابة او لان الفسخ ضروري لا يظهر في حق الولد
والكسب وان اشترى اباه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها عندنا وقال الشافعي
لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسئلة تاتيك في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى
وان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رح ويجوز

عندهما لانه تملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه
بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون
اعتاقا بعوض ولابي حنيفة رح ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان
ومثله يمنع الكفارة فان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها اجزاه لانه
اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير
مانع كمن اضجع شاة الاضحية فاصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم لان النقصان
تمكن على ملك الشريك وهذا على اصل ابي حنيفة رح اما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق
النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم
جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رح لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط
الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف
اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين
متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق اما
التتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجب
الله تعالى والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل فان جامع التي ظاهر
منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف رح لا يستانف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو
الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير
الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة
بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستانف وان افطر منها يوما بعذر او بغير عذر استانف

لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة وان ظاهر العبد لم يجز في الكفارة الا الصوم
لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه
ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين
مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف
صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك لقوله عليه السلام في حديث اوس
بن الصامت وسهل بن صخر لكل مسكين نصف صاع من بر ولان المعتبر دفع حاجة
اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله او قيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرناه
في الزكوة فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود اذ الجنس
متحد قال وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنى
والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فتحقق تملكه ثم تمليكه فان غداهم وعشاهم جاز قليلا
ما اكلوا او كثيرا وقال الشافعي رح لا يجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكوة وصدقة الفطر وهذا
لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام
وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك كما في التمليك اما الواجب في الزكوة
الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك حقيقة ولو كان فيمن عشاهم صبي
فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفي كاملا ولا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى
الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه
وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يومه لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة
تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره وهذا في الاباحة من غير
خلاف واما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقد قيل

يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة
لان التفريق واجب بالنص وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستأنف
لان الله تعالى ما شرط في الاطعام ان يكون قبل المسيس الا انه يمنع من المسيس قبله لانه
ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يعدم
المشروعية في نفسه واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا من بر لم يجز
الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد ره يجزيه عنهما وان اطعم
ذلك عن افطار وظهار اجزأه عنهما له ان بالمؤدي وفاء بهما والمصروف اليه محل
فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد
لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية والمؤدي يصلح كفارة واحدة لان نصف
الصاع ادنى المقادير وهو يمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى اصل
الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر ومن وجبت
عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينها جاز عنهما وكذا اذا صام
اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية
معينة فان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء
وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر رحمه الله لا يجزيه عن
احدهما في الفصلين وقال الشافعي ره له ان يجعل ذلك عن احدهما في الفصلين لان
الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول زفر ره انه اعتق عن
كل ظهار نصف العبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر
من يده ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فيلغو وفي الجنس المختلف

مفيد واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف السبب نظير الاول اذا
صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني اذا
كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد فيه من التعيين

باب اللعان

قال اذا
قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها او نفى
نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والاصل ان اللعان عندنا
شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام
حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والاستثناء انما يكون من
الجنس وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين
فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا
وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزنا اذا ثبت
هذا فنقول لا بد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان يكون هي ممن
يحد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها ويجب بنفي الولد لانه
لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطي
عن شبهة كما اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه المعروف وهذا لان الاصل في النسب الفراش الصحيح
والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به ويشترط طلبها
لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب
نفسه لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس به حتى يأتي بما هو عليه او يكذب
نفسه ليرتفع السبب ولو لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من النص الا انه يبتدئ
بالزوج لانه هو المدعي فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها

وهي قادرة على اللعان فيحبس فيه وإذا كان الزوج عبدا أو كافرا أو محدودا في قذف
فقذف امرأته فعليه الحد لأنه تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار إلى الموجب
الأصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية واللعان خلف عنه
وإن كان من أهل الشهادة وهي أمة أو كافرة أو محدودة في قذف أو كانت ممن لا يحد
قاذفها بأن كانت صبية أو مجنونة أو زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام أهلية
الشهادة وعدم الإحصان في جانبها وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط
الحد كما إذا صدقته والأصل في ذلك قوله عليه السلام أربعة لا لعان بينهم وبين
أزواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك
ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لأن امتناع اللعان لمعنى من جهته إذ هو
ليس من أهله قال وصفة اللعان أن يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد أربع مرات
يقول في كل مرة أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول
في الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير إليها
في جميع ذلك كله ثم تشهد المرأة أربع مرات تقول في كل مرة أشهد بالله إنه لمن
الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها إن كان من
الصادقين فيما رماني به من الزنا والأصل فيه ما تلوناه من النص وروى الحسن
عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يأتي بلفظ المواجهة يقول فيما رميتك به من الزنا لأنه أقطع للاحتمال
وجه ما ذكر في الكتاب أن لفظ المغايبة إذا انضمت إليه الإشارة انقطع الاحتمال
قال وإذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما وقال زفر رحمه الله تقع بتلاعنهما
لأنه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا أن ثبوت الحرمة يفوت الإمساك بالمعروف

فيلزمه

فيلزمه التسريح بالإحسان فإذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم دل عليه قول
ذلك الملاعن عند النبي عليه السلام كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها هي طالق
ثلاثا قاله بعد اللعان ويكون الفرقة تطليقة بائنة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لأن فعل القاضي انتسب إليه كما في العنين وهو خاطب إذا أكذب نفسه عندهما
وعند أبي يوسف رحمه الله هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا
نص على التأبيد ولهما أن الإكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها
ولا يجتمعان ما داما متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الإكذاب فيجتمعان
ولو كان القذف بنفي الولد نفى القاضي نسبه وألحقه بأمه وصورة اللعان أن
يأمر الحاكم الرجل فيقول أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتك به من
نفي الولد وكذا في جانب المرأة ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الأمرين
ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بأمه لما روي أنه عليه السلام نفى ولد امرأة
هلال بن أمية عن هلال وألحقه بها ولأن المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر
عليه مقصوده فيتضمنه القضاء بالتفريق وعن أبي يوسف رحمه الله أن القاضي يفرق
ويقول قد ألزمته أمه وأخرجته من نسب الأب لأنه ينفك عنه فلا بد من ذكره فإن
عاد الزوج وأكذب نفسه حده القاضي لإقراره بوجوب الحد عليه وحل له أن يتزوجها
وهذا عندهما لأنه لما حد لم يبق أهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم
وكذلك إن قذف غيرها فحد به لما بينا وكذلك إذا زنت فحدت لانتفاء أهلية
اللعان من جانبها وإذا قذف امرأته وهي صغيرة أو مجنونة فلا لعان بينهما لأنه
لا يحد قاذفها لو كان أجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه وكذا إذا كان الزوج

صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه
يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي رح وهذا لانه لا يعرى عن
الشبهة والحدود تندرئ بها قال واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان وهذا
قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو
معنى ما ذكر في الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن
قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف
لا يصح تعليقه بالشرط وان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف
حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي رح ينفيه لانه عليه السلام
الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله والحديث محمول على انه عرف قيام الحمل بطريق
الوحي قال واذا نفى الرجل ولد امراته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنئة
ويبتاع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله صح نفيه في مدة النفاس لان النفي يصح في مدة
قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة وله انه
لا معنى للتقدير لان الزمان للتامل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا بالولادة
او مضي ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم
تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين قال واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى
الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج
لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما ولاعن

لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار
كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن فكذا هذا

باب العنين وغيره

واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما
اذا طلبت المراة ذلك هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم
ولان الحق ثابت لها في الوطي ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل
لآفة اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك وقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول
الاربعة فاذا مضت ولم يصل اليها تبين بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف
ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد من
طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي اضيف الى الزوج
فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي رح هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وانما
تقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود
معلقة بالمراجعة ولها كمال مهرها ان كان خلا بها فان خلوة العنين صحيحة وتجب
العدة لما بينا من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج و
المراة في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق
الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان
كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه وان قلن هي ثيب
يحلف الزوج فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة وان كان مجبوبا فرق بينهما
في الحال ان طلبت لانه لا فائدة في التاجيل والخصي يؤجل كما يؤجل العنين لان
وطيه مرجو واذا اجل العنين سنة وقال قد جامعتها وانكرت نظر اليها النساء

ان العجز

فان قلن هي بكر خيرت لان شهادتهن تايدت بمؤيد وهي البكارة وان قلن
هي ثيب حلف الزوج فان نكل خيرت لتايدها بالنكول وان حلف لا تخير
وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع اليمين وقد ذكرناه فان اختارت زوجها
لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقها وفي التاجيل تعتبر السنة
القمرية هو الصحيح ويحتسب بايام الحيض وشهر رمضان لوجود ذلك في السنة
ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه وان كانت بالزوجة عيب فلا
خيار للزوج وقال الشافعي رح ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون
والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا وطبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه السلام
فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ
فاختلاله بهذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات والمستحق هو التمكن
وهو حاصل واذا كان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خيار لها عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة
بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه
من ابطال حق الزوج وانما يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع
له النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا

باب العدة

واذا طلق الرجل
امراته طلاقا بائنا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها
ثلاثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والفرقة اذا كانت بغير
طلاق فهي في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية
على النكاح وهذا يتحقق فيها والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي رح الاطهار واللفظ

استيفاء

حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد كذا قاله ابن السكيت ولا ينتظمهما جملة للاشتراك
والحمل على الحيض اولى اما عملا بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع
في طهر لم يبق جميعا او لانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود او لقوله عليه السلام
وعدة الامة حيضتان فيلتحق بيانا به وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها
ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الاية وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض
باخر الاية وان كانت حاملة فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين
واليه اشار عمر رضي الله عنه بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وان كانت
لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه متجز فامكن تنصيفه عملا بالرق وعدة الحرة
في الوفاة اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن
بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف
وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء
القصرى نزلت بعد الاية التي في سورة البقرة وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها
على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها
ابعد الاجلين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح ثلاث حيض
ومعناه اذا كان الطلاق بائنا او ثلاثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع
لابي يوسف رح ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها ثلاث حيض وانما تجب
عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة الا انه بقي في حق الارث لا في حق تغيير العدة بخلاف

الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق
العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل على ردته حتى ورثته امراته فعدتها على هذا
الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت
في حق الارث لان المسلمة لا ترث من الكافر فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق
رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وان اعتقت وهي
مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة والموت وان
كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها
ان تستانف العدة بالحيض ومعناه اذا رات الدم على العادة لان عودها يبطل
الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق الياس وذلك
باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني ولو حاضت حيضتين ثم
آيست تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل والمنكوحة نكاحا فاسدا
او الموطوءة بشبهة عدتهما الحيض في الفرقة والموت لانها للتعرف عن براءة
الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها
فعدتها ثلاث حيض وقال الشافعي رح حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين
فشابهت الاستبراء ولنا انها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم امامنا فيه
عمر رضي الله عنه فانه قال عدة ام الولد ثلاث حيض ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها
ثلاثة اشهر كما في النكاح واذا مات الصغير عن امراته وبها حبل فعدتها ان تضع
حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح عدتها اربعة
اشهر وعشر وهو قول الشافعي رح لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد

الموت

الموت ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة
بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم
لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في
حق الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا
تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا
ولا يلزم امراة الكبير اذا حدث لها الحبل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان
كالقائم عند الموت حكما قال ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لان الصبي لا ماء له
فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقام مقامه في موضع التصور واذا طلق الرجل
امراته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة
بثلاث حيض كوامل فلا ينقص عنها واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى
وتداخلت العدتان فيكون ما تراه المراة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت
العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال الشافعي
رحمه الله لا تتداخلان لان المقصود هو العبادة فانها عبادة كف عن التزوج والخروج
فلا تتداخل كالصومين في يوم واحد ولنا ان المقصود التعرف عن فراغ الرحم
وقد حصل بالواحدة فيتداخلان ومعنى العبادة تابع الا يرى انها تنقضي بدون
علمها ومع تركها الكف والمعتدة عن وفات اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور
وتحتسب بما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وابتداء العدة
في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق او الوفات
حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق او

بعد الموت ۲

الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة
الطلاق فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب ومشايخنا يفتون في الطلاق
ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة والعدة في النكاح الفاسد عقيب
التفريق او عزم الواطي على ترك وطيها وقال زفر رح من آخر الوطيات لان الوطي هو السبب
الموجب ولنا ان كل وطي وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطية الواحدة لاستناد
الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة او العزم
لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة
الوطي لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره واذا قالت المعتدة انقضت
عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها امينة في ذلك وقد اتهمت
بالكذب فتحلف كالمودع واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها
وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح عليه نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى لان
هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال العدة الاولى
انما وجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق
الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة
بالوطية الاولى وقد بقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك
القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده
يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر رح لا عدة
عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا

واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة فان
تزوجت جاز الا ان يكون حاملا وهذا كله قول ابي حنيفة رح وقالا عليها وعلى المهاجرة
العدة اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم وقد بيناه
في كتاب النكاح وقول ابي حنيفة رح فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة واما المهاجرة
فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة فكذا بسبب التباين
بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان
تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم والحربي ملحق بالجماد حتى
كان محلا للتملك الا ان يكون حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب وعن ابي حنيفة رح
انه يجوز ولا يطؤها كالحبلى من الزنا والاول اصح **فصل** وعلى المبتوتة والمتوفى
عنها زوجها فلقوله عليه الصلوة والسلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر
ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة
فمذهبنا وقال الشافعي رح لا حداد عليها لانه وجب اظهارا للتأسف على فوت زوج
وفى بعهدها الى مماته وقد اوحشها بالابانة فلا تأسف بفوته ولنا ما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولانه
يجب اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها
والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها والحداد
ويقال الاحداد وهما لغتان ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب
وغير المطيب الا من عذر وفي الجامع الصغير الا من وجع والمعنى فيه وجهان
احدهما ما ذكرناه من اظهار التأسف والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي

ممنوعة عن النكاح فتجتنبها كيلا يصير ذريعة الى الوقوع في المحرم وقد صح ان النبي
صلى الله عليه وسلم لم يأذن للمعتدة في الاكتحال والدهن لا يعرى عن نوع طيب
وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه قال الا من عذر لان فيه ضرورة والمراد الدواء
لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان
الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لا بأس به ولا تختضب
بالحناء لما روينا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران لانه يفوح منه
رائحة الطيب قال ولا حداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا على صغيرة
لان الخطاب موضوع عنها وعلى الامة الحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما
ليس فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته قال وليس في عدة ام الولد ولا
في عدة النكاح الفاسد احداد لانه ما فاتها نعمة النكاح لتظهر التأسف والاباحة
الاصل ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا
جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن
سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وقال عليه الصلوة والسلام السر النكاح وقال ابن
عباس رضي الله عنهما التعريض ان تقول اني اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير
في القول المعروف اني فيك لراغب واني اريد ان ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة
الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل
ولا تبيت في غير منزلها اما المطلقة فلقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
الا ان يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا ويخرجن
لاقامة الحد واما المتوفى عنها زوجها فلانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا

لطلب

لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة
عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا
وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل به حق عليها وعلى المعتدة ان تعتد
في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو الذي تسكنه ولهذا لو زارت اهلها و
طلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه وقال عليه الصلوة والسلام
للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها من دار
الميت لا يكفيها فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر و
العبادات تؤثر فيها الاعذار وصار كما اذا خافت على متاعها او خافت سقوط
المنزل او كانت فيها باجر ولا تجد ما تؤديه ثم ان وقعت الفرقة بطلاق باين او
ثلاث لا بد من سترة بينهما ثم لا بأس به لانه معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقا
يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو ويتركها
وان جعلا بينهما امراة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق عليهما المنزل فلتخرج
والاولى خروجه قال واذا خرجت المراة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلاثا او مات
عنها فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء
الخروج معنى بل هو بناء وان كانت ثلثة ايام ان شاءت رجعت وان شاءت مضت
كان معها ولي او لم يكن معها اذا كان الى المقصد ثلاثة ايام ايضا لان المكث في ذلك المكان
اخوف عليها من الخروج الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج قال
الا ان يكون طلقها او مات عنها في مصر فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم

وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان معها محرم فلا بأس
بان تخرج من المصر قبل ان تعتد لهما ان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة
الوحدة وهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة امنع من
الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة
ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى

باب ثبوت النسب

ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم
تزوجها فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد
لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان
العلوق قبله في حالة النكاح والتصور ثابت بان تزوجها وهو يخالطها فوافق
الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطئا
حكما فتأكد المهر به ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر
ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر
فان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها بانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود
العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين
كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطي
مراجعا والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان
يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا
وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق
فلا يكون منه لان وطيها حرام قال الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطئها

بشبهة

بشبهة في العدة فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر
لم يلزمه حتى يأتي به لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رح يثبت النسب منه الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا
ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها جهة
متعينة وهو الاشهر فمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها
لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك
الجواب عندهما وعنده يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطئا في
اخر العدة وهي ثلاثة اشهر ثم تأتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت
الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها
حكم ببلوغها ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين
وقال زفر رح اذا جاءت به لانقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان
الشرع حكم بانقضاء العدة بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء
كما بينا في الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل
بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك
واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه
لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت لانا
لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ باطلاقه يتناول
كل معتدة واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة رح الا ان يشهد
بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف

عدتها

من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت
في الجميع بشهادة امراة واحدة لان الفراش قايم لقيام العدة وهو ملزم للنسب
والحاجة الى تعيين الولد فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة رح
ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات
النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان الحبل ظاهرا او صدر الاعتراف من الزوج
لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها فان كانت معتدة
عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم
جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق
النسب هل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة يثبت لقيام الحجة
ولهذا قيل تشترط لفظة الشهادة وقيل لا تشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت
في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرايط واذا تزوج الرجل امراة فجاءت
بالولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق
على النكاح فلا يكون منه وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه اعترف به
الزوج او سكت لان الفراش قايم والمدة تامة فان جحد الولادة يثبت بشهادة امراة
واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالفراش القايم
واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه
فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ
ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من
سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف وان قال لامراته اذا ولدت ولدا

فانت

فانت طالق فشهدت امراة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة رح وقالا تطلق لان
شهادتها حجة في ذلك قال عليه الصلوة والسلام شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع
الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق
ولابي حنيفة رح انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن
ضرورية في الولادة فلا يظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان كان الزوج قد اقر
بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة رح وعندهما تشترط شهادة القابلة
لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله ان الاقرار
بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في
رد الامانة قال واكثر مدة الحبل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن
اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقله ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون
شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي رح يقدر الاكثر باربع
سنين والحجة عليه ما رويناه والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدي اليه ومن
تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم
اشتراها لزمه والا لم يلزمه لانه في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق
على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته فلا بد
من دعوة وهذا اذا كان الطلاق واحدا باينا او خلعا او رجعيا اما اذا كان اثنتين
ثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلوق
الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت
على الولادة امراة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة

القابلة بالاجماع ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امرأته فهي
امرأته وهو ابنه يرثانه وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان
لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي
عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة
فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك
وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها
لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث **باب الولد
من احق به** واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روي ان امرأة
قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء
وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجي ولان الام
اشفق واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر واليه اشار الصديق رضي الله عنه
ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين
امرأته والصحابة رضي الله عنهم حاضرون متوافرون والنفقة على الاب على
ما نذكر ولا تجبر الام عليه لانها عست تعجز عن الحضانة فان لم يكن ام فام الام
اولى وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات فان لم يكن فام الاب
اولى من الاخوات لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها
اوفر شفقة للولاد فان لم تكن جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن
بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب
لقوله عليه السلام الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت

خالته

خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب
لان الحق لهن من قبل الام ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام و
ينزلن كما نزلنا الاخوات معناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الام ثم العمات
ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها لما روينا ولان زوج الام
اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر قال فيه عرفا وشرعا قال عليه
الصلوة والسلام من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا وان ارادت
الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها
ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد
متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك
حق امساك الاولاد وجه الاول ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا
وهذا اصح والحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا
كله اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان يطالع ولده
ويبيت في بيته فلا باس به وكذا الجواب في القريتين ولو انتقلت من قرية الى المصر
الى المصر لا باس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه
ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك
باب النفقة النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت
نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق
ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله
عليه الصلوة والسلام في حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف

عليه الصلوة والسلام في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف
ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته
عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات وهذه الدلايل لا فصل فيها فيستوي
فيها المسلمة والكافرة ويعتبر في ذلك حالهما جميعا قال رضي الله عنه وهذا اختيار
الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره انهما اذا كانا موسرين يجب نفقة اليسار وان
كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسرا فنفقتها دون
نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي رحمه الله يعتبر حال الزوج وهو
قول الشافعي رح لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وجه الاول قوله عليه الصلوة والسلام
لهند امراة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر
حالها وهو الفقه فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات
فلا معنى للزيادة ونحن نقول بموجب النص انه يخاطب بقدر وسعه والباقي دين
في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه تبين انه لا معنى للتقدير
كما ذهب اليه الشافعي رح انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد
ونصف لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه وان امتنعت من تسليم نفسها
حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من
قبله فيجعل كلا فائت وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس
منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين
في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطي كرها وان كانت صغيرة
لا يستمتع بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون

وسيلة

وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على ما نبين وقال الشافعي رح
لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين ولنا ان المهر عوض
عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة وان كان الزوج
صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة فلها النفقة من ماله لان التسليم تحقق منها وانما العجز
من قبله فصار كالمجبوب والعنين واذا حبست المراة في دين فلا نفقة لها لان فوت
الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا اذا غصبها
رجل كرها فذهب بها وعن ابي يوسف رح ان لها النفقة والفتوى على الاول لان فوت
الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس
منها وعن ابي يوسف رح ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ولكن يجب عليه نفقة
الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج يجب النفقة بالاتفاق
لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكراء
لما قلنا وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كانت
مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس
قائم فانه يستانس بها ويمسها ويحفظ البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن
ابي يوسف رح انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت
ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه
قال ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها والمراد بهذا بيان
نفقة الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ ويفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها
ووجهه ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه ولا يفرض لاكثر من خادم

ومحمد

واحد وهذا عند ابي حنيفة رحمهما الله وقال ابو يوسف رح تفرض لخادمين لانها تحتاج
الى احدهما لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين
ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج الموسر
تلزمه نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وهو ادنى الكفاية وقوله في الكتاب
اذا كان موسرا اشارة الى انه لا يجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمهما الله وهو الاصح خلافا لما قاله محمد رح لان الواجب على المعسر ادنى
الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها
استديني عليه وقال الشافعي رحمه الله يفرق لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب
القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقه
يبطل وحقها يتأخر والاول اقوى في الضرر وهذا لان النفقة يصير دينا بفرض
القاضي فتستوفي في الزمان الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود
وهو التوالد وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج
فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج واذا قضى
القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف بحسب
اليسار والاعسار وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله لها المطالبة
بتمام حقها واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون
القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدارها فيقضى لها بنفقة ما مضى
لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها الا
بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان

لمصالح الداخل والى الآخر

على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض وان مات الزوج بعد
ما قضي عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة لان
النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال
الشافعي رح تصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار
كسائر الديون وجوابه قد بيناه وان اسلفها نفقة السنة ثم مات لم يسترجع
منها شيء وهذا عند ابي حنيفة رحمهما الله وقال محمد رح يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي
للزوج وهو قول الشافعي رح وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا
عما تستحقه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره
كرزق القاضي وعطاء المقاتلة ولهما انها صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع
في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك
لا يسترد شيء منها بالاجماع وعن محمد رح انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه
لا يسترجع منها لانه يسير فصار في حكم الحال واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين
عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه
وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وله
ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة فلو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل
في الصحيح لانه صلة وان تزوج الحر امة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة لانه
تحقق الاحتباس وان لم يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوئة ان يخلي
بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه
فات الاحتباس والتبوئة غير لازم على ما مر في النكاح ولو خدمته الجارية احيانا من

وابي يوسف رح

غير ان يستخدمها لا يسقط النفقة لانه لم يستخدمها يكون استردادا والمدبرة
وام الولد في هذا كالامة **فصل** وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها
احد من اهله الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد
اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة واذا وجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها
تتضرر به فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن
الاستمتاع الا ان تختار لانها رضيت بانتقاص حقها وان كان له ولد من غيرها
فليس له ان يسكنه معها لما بينا ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها
لان المقصود قد حصل وله ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها الدخول عليها
لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في
اي وقت اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من
الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللباث وتطويل الكلام وقيل
لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما
من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به
وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه
وكذا اذا علم القاضي بذلك ولم يعترف به لانه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر
ان حق الاخذ لها لان لها ان تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب
اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هاهنا فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينة المرأة فيه لان
المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب واذا
ثبت في حقه تعدى الى الغائب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين

وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس
حقها اما اذا كان من خلاف جنسه لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع
مال الغائب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه لا يباع على الحاضر فكذا على
الغائب واما عندهما فلانه ان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه فلا يقضي
على الغائب لانه لا يعرف امتناعه **قال** ويأخذ منها كفيلا بها نظرا للغائب لانها
ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق بين هذا وبين
الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا آخر حيث
لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة رحمه الله لان هناك المكفول له مجهول وهنا معلوم وهو
الزوج ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغائب **قال** ولا يقضي بنفقة في مال
الغائب الا لهؤلاء ووجه الفرق ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا
كان لهم ان يأخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم فنفقتهم
انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي
بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية او لم يخلف مالا فاقامت البينة
ليفرض القاضي نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك
لان في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر رحمه الله يقضي لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على
الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق
وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة وعمل القضاة اليوم
على هذا انه يقضي بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفي هذه المسألة
اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها **فصل** واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى

في عدتها رجعيا كان او باينا وقال الشافعي رح لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا
اما الرجعي فلان النكاح بعده قايم لا سيما عندنا فانه يحل له الوطي واما البائن فوجه
قوله ما روي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض لي رسول
الله عليه السلام سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك وهي مرتبة على الملك ولهذا لا تجب
للمتوفى عنها زوجها لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملا لانا عرفناه بالنص وهو
قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن الآية ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس
على ما ذكرنا والاحتباس قايم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة
لصيانة الولد فيجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا كانت
حاملا وحديث فاطمة رده عمر رضي الله عنه فانه قال لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول
امراة لا ندري اصدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة ورده ايضا
زيد بن ثابت واسامة بن زيد وجابر وعايشة رضي الله عنهم ولا نفقة للمتوفى عنها
زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها
الا يرى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيه الحيض
فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن
ايجابها في ملك الورثة وكل فرقة جاءت من قبل المراة بمعصية مثل الردة وتقبيل
ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصار كما اذا كانت
ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي وبخلاف
ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق

لعدم

لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها
لاستيفاء المهر وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان
مكنت ابن زوجها بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث ولا عمل فيها للردة و
التمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب فلا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا
تقع الفرق **فصل** ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما
لا يشاركه في نفقة الزوجة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
والمولود له هو الاب وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما بينا
ان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ولانها عست ان لا تقدر عليه لعذر
بها فلا معنى للجبر عليه وقيل في تاويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها اي بالزامها
الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكرنا بيان الحكم وذلك اذا كان يوجد من
ترضعه اما اذا كان لا توجد تجبر على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع **قال**
ويستاجر الاب من ترضعه عندها اما استيجار الاب فلان الاجر عليه وقوله
عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر لها وان استاجرها وهي زوجته او معتدته
لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر
ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا في المعتدة
عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا في المبتوتة في رواية وفي رواية
اخرى جاز استيجارها لان النكاح قد زال ووجه الاول انه باق في حق بعض الاحكام
ولو استاجرها وهي منكوحته او معتدته لارضاع ولد له من غيرها جاز لانه غير مستحق

ابن زوجها من نفسها فلها النفقة
وقيل معناه مكنت [illegible]

عليها واذا انقضت عدتها فاستاجرها يعني لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال
بالكلية وصارت كالاجنبية فان قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها فرضيت
الام بمثل اجرة الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هي احق لانها اشفق فكان نظرا
للصبي في الدفع اليها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه
واليه اشار بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه لها
اكثر من اجرة الاجنبية ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما
تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد فلاطلاق ما تلونا ولانه
جزؤه فيكون في معنى نفسه واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه
بازاء الاحتباس الثابت به وقد صح العقد بين المسلم والكافرة وترتب عليه الاحتباس
فوجبت النفقة وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير

فصل

مال اما اذا كان فالاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا
وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه
اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين
وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد
والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه
ولانهم تسببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه
لو كان ذا مال فايجاب نفقته في ماله اولى من ايجابها في مال غيره ولا يمتنع ذلك
باختلاف الدين لما تلونا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين
والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة

لها بالعقد لاحتباسها لحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة واما غيرها
فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع
نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين
لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم
وكذا لا تجب على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص
بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان القرابة
موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين آكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة
من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا
افترقا ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا في مال الولد بالنص
ولا تاويل لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما
عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى
يشملهما والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امراة بالغة
فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون
البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد
من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر
على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مامور بدفع
الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب قال ويجب ذلك على مقدار الميراث
ويجبر عليه لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم

والجبر لايفاء حق مستحق **قال** ويجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا
على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار قال رضي الله عنه
هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن رحمهما الله وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب
لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وصار كالولد الصغير ووجه
الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت
عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه
الام وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد
اثلاثا ونفقة الاخ المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا على قدر الميراث غير
ان المعتبر اهلية الارث لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على
خاله وميراثه يحرزه ابن عمه ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث
ولا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف
يستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المقاصد
لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روي عن
ابي يوسف رح وعن محمد رح انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا او بما يفضل
على ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد انما هو القدرة دون
النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة واذا
كان للابن الغائب مال قضي فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه واذا باع الاب
متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفة رح وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز
في قولهما لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك

حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة ولا يملك الام في النفقة ولابي حنيفة رح
ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب الا يرى ان للوصي ذلك فالاب اولى لوفور شفقته
وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها وبخلاف غير
الاب من الاقارب لانهم لا ولاية لهم اصلا في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ بعد
الكبر واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه
كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته
لانه جنس حقه وان كان للابن الغائب مال في يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا لانهما
استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس الحق
وان كان له مال في يد اجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن لانه تصرف في
مال الغير بغير ولاية لانه نائب في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امره القاضي لان
امره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر
انه كان متبرعا به واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة
فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار
وقد حصلت الكفاية بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها
تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا ان ياذن القاضي
في الاستدانة عليه لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في
ذمته فلا تسقط بمضي المدة **فصل** وعلى المولى ان ينفق على امته وعبده لقوله عليه الصلوة
والسلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تأكلون و
البسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا

لان فيه نظرا للجانبين فيبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن له كسب
بان كان عبدا زمنا او جارية لا تؤاجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل
الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة
لانها تصير دينا فتكون ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل
الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه عليه الصلوة
والسلام نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعة
وعن ابي يوسف رح انه يجبر والاصح ما قلنا

كتاب العتاق

الاعتاق تصرف مندوب اليه قال عليه الصلوة والسلام ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله تعالى بكل عضو
منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة
ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه
شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس
من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه والعقل لان المجنون ليس باهل
ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال المعتق اعتقت
وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية وكذا لو قال الصبي كل
مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد
في ملكه حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ لقوله عليه الصلوة والسلام لا عتق فيما لا يملكه
ابن آدم واذا قال لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك
او اعتقتك فقد عتق نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه لانها مستعملة
فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية والوضع وان كان في الاخبار فقد جعل

نكان تأخيرا على ما ذكرنا
ونفقة المملوك لا تصير دينا

انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال عنيت به الاخبار
الباطل او انه حر من العمل صدق ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر
ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق لانه نداء بما هو صريح وهو لاستحضار المنادى بالوصف
المذكور وهذا هو حقيقته فيقتضي تحقق الوصف فيه وانه يثبت من جهته فيقتضي
ثبوته تصديقا له فيقر به بعد ان شاء الله الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لان مراده الاعلام
باسم علم وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق
وكذا عكسه لانه ليس بنداء باسم علم فيعتبر اخبارا عن الوصف وكذا لو قال رأسك
حر او وجهك حر او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر
بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع يقع في ذلك الجزء
وسيأتيك الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى وان اضافه الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة
كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعي رح والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه
قال ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لا يعتق لانه يحتمل انه اراد
لا ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية
وكذا كنايات العتق وذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي
عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع
والكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لامته قد اطلقتك لانه بمنزلة قوله
خليت سبيلك وهو المروي عن ابي يوسف رح بخلاف قوله طلقتك على ما نبين من بعد
ان شاء الله تعالى ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد
وسمي السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك بدون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي

بقوله

ملكك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق
ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق ومعنى المسئلة اذا كان يولد مثله لمثله فان
كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه
لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت منه واذا ثبت عتق
لانه يستند النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه
للتعذر ويعتق اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر اعماله بحقيقته ووجه المجاز نذكره
من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال هذا مولاي او يا مولاي يعتق اما الاول فلان اسم
المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم والموالاة في الدين والاعلى والاسفل في العتاقة
الا انه تعين الاسفل فصار كاسم خاص له وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد
نسب معروف فانتفى الاول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته والاضافة
الى العبد تنافي كونه معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح وكذا اذا قال لامته هذه
مولاتي لما بينا ولو قال عنيت به المولى في الدين او الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى
ولا يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر واما الثاني فلانه لما تعين الاسفل مرادا التحق
بالصريح وبالنداء باللفظ الصريح يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ وقال
زفر لا يعتق في الثاني لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام
لحقيقته وقد امكن العمل به بخلاف ما ذكر لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا
ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان النداء لاعلام المنادى الا انه اذا كان بوصف يمكن
اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص
كما في قوله يا حر على ما بيناه واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام

المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه
لو انخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام ويروى عن ابي حنيفة
رحمه الله شاذا انه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر ولو قال يا ابن لا يعتق لان الامر كما اخبر
فانه ابن ابيه وكذا اذا قال يا بني يا بنية لانه تصغير الابن والبنت من غير اضافة
والامر كما اخبر وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا
يعتق وهو قول الشافعي رحمه الله لهما انه كلام محال فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل
ان اخلق او قبل ان تخلق ولابي حنيفة رحمه الله انه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه
اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحريته اما اجماعا
او صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزا ولان الحرية
ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف
فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له في المجاز فتعين
الالغاء وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجهما صحيحتين حيث لم يجعل
مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع خطاء
سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق المال في الوصف حتى يجب
على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته بدون القطع وما امكن اثباته فالقطع ليس بسبب له
اما الحرية فلا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه ولو قال هذا ابي وامي ومثله
لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف لما بينا ولو قال لصبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف
وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي
غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما

موجبا في الملك من غير واسطة ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح
انه يعتق وجه الروايتين ما بيناه ولو قال لعبده هذه بنتي فقد قيل على الخلاف
وقيل هو بالاجماع لا يعتق لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فيتعلق الحكم بالمسمى
وهو معدوم فلا يعتبر وقد حققناه في النكاح ولو قال لامته انت طالق او بائن
او تخمري ونوى به العتق لم تعتق وقال الشافعي رح تعتق اذا نوى وكذا على هذا
الخلاف ساير الفاظ الصريح والكناية على ما قاله مشايخهم له انه نوى ما يحتمله
لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر
وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التابيد من شرطه والتاقيت مبطلا له
وعمل اللفظين في اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط
اما الاحكام فيثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفا ولهذا يصلح لفظ العتق والتحرير
كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات
القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقدر
ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع
فتظهر القوة ولا خفاء ان الاول اقوى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان
اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا امتنع
في المتنازع فيه وانساغ في عكسه واذا قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان
المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ولو قال ما انت
الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة ولو قال
راسك راس حر عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الراس يعبر به عن جميع البدن

فصل

فصل ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال عليه الصلوة والسلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر
واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا او غيره والشافعي رح يخالفنا
في غيره له ان ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس والاخوة
وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق والاستدلال ولهذا امتنع
التكاتب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه ولنا ما روينا ولانه ملك قريبه
قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في الاصل والولاد ملغى لانها
هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ولا فرق بينما
اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه
ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق والاعتاق
والافتراض عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع
البيع ليعتق تحقيقا للمقصود العقد وعن ابي حنيفة رح انه يتكاتب على الاخ ايضا
وهو قولهما فلنا ان نمنع وهذا خلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع
لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق
القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة ومن اعتق عبدا
لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف
القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق بعدمه في اللفظين الاخيرين وعتق
المكره والسكران واقع لصدور الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه
من قبل وان اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما في الطلاق اما الاضافة الى الملك

نفسه خلافاً للشافعي رح وقد بيناه في الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط
فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه واذا خرج العبد الحربي
الينا مسلماً عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم
عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء وان اعتق
جارية حاملاً عتق حملها تبعاً لها اذ هو متصل بها ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها
لانه لا وجه الى اعتاقها مقصوداً لعدم الاضافة ولا اليه تبعاً لما فيه من قلب
الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة
والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط
في الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال
على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزام الام لانه في حق العتق نفس على حدة
واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر في الخلع وانما يعرف قيام الحمل
وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منه لانه ادنى مدة الحمل قال وولد
الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا معارض
له فيه لان ولد الامة لمولاها وولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانب
الام باعتبار الحضانة او لاستهلاك مائه بمائها والمنافاة متحققة والزوج قد
رضي به بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضي به وولد الحرة حر على كل حال لان
جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في وصف المملوكية والمرقوقية
والتدبير وامومية الولد والكتابة

باب العبد الذي يعتق بعضه

واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة رح وقالا

يعتق

عتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو
قول الشافعي رح فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله لهما ان الاعتاق
اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف
حكمي وهما لا يتجزيان وصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابي حنيفة
رحمه الله ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق
الشرع او حق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه
لا حق غيره والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى ما وراءه ضرورة
عدم التجزي والملك متجز كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل وتجب السعاية لاحتباس
مالية البعض عند العبد والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض
توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتباً
اذ هو مالك يداً لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه
لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل
الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق والعفو حالة
متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحاً للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه
من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل
الاستيلاد واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسراً
فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى
العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى فالولاء
بينهما وان كان المعتق معسراً فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد

والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وهذه المسألة تبتني على حرفين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله عليه الصلوة والسلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح في ثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذا هذا الا ان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنا لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حال اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزي واما التخريج على قوله فخيار الاعتاق لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق يتجزى عنده والتضمين لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء لما بينا ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق لانه تملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او يستسعي ان شاء والولاء للمعتق في هذه الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان وفي حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان استسعى لما بينا

در الضمان

في

والولاء لهما في الوجهين لان العتق من جهتهما ولا يرجع المستسعي على المعتق بما ادى بالاجماع لانه يسعى لفكاك رقبته ولا يقضي دينا على المعتق اذ لا شيء عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبة قد فكت او يقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي رح في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه تباع وتوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان ولا راض به ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما عيناه قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل يبتني على احتباس المالية فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف السالب في شخص واحد قال ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة رح وكذا اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا في زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه في الحالين في احد شيئين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يتبرأ عن سعايته بدعوى العتاق على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة قد ثبتت لاقراره

معسرا وان كان احدهما

على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان
او كاذبا على ما بيناه اذ المعتق موسر او الآخر معسر يسعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان
على صاحبه لاعساره وانما يدعي عليه السعاية ولا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعي
الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في
جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا
الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار
غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدرى ادخل ام لا عتق النصف
وسعى لهما في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح يسعى في
جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار
كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضي بشيء للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا
بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف
يقضي بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا
بعينه او بعينه فنسيه ومات قبل التذكر او البيان ويتأتى التفريع فيه على ان اليسار
يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ولو حلفا على عتق عبدين لكل واحد
منهما لا احدهما لم يعتق واحد منهما لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت
الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم
المجهول واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك شقص قريبه وشراؤه
اعتاق على ما مر ولا ضمان عليه علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم وكذلك اذا ورثاه
والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عند ابي حنيفة رح

وقالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن في
نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية وعلى
هذا اذا اشتراه رجلان واحدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه لهما انه ابطل
نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد
بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا
وذلك انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج
به عن الكفارة عندنا وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار
فيسقط بالرضا ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان
الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم
الآمر بملكه فان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر
فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن
في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة رح لان يسار المعتق لا يمنع
السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية
عندهما ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن
ان كان موسرا معناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبائعه شيئا عنده والوجه
قد ذكرناه واذا كان العبد بين ثلاثة نفر دبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر
وهو موسر فارادوا الضمان فللساكت ان يضمن المدبر ولا يضمن المعتق وللمدبر
ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا عند ابي حنيفة رح
وقالا العبد كله للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا

واصل هذا ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة رح خلافا لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعبه
فيكون معتبرا به ولما كان متجزيا عنده اقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب
الآخرين فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي
العبد او يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسد بافساد شريكه حيث سد عليه
طرق الانتفاع به بيعا وهبة على ما مر واذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وسقط
اختياره غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق فله ان
يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان
معاوضة على اصلنا وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت
التدبير ولا يمكن ذلك في الاعتاق لانه عند ذلك مكاتب او حر على اختلاف الاصلين
ولا بد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن
المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف
وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت
لان ملكه يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والولاء
بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار
واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله مدبرا للمدبر وقد افسد نصيب شريكيه
لما بينا فيضمنه ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك فاشبه الاستيلاد بخلاف
الاعتاق لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر قال واذا كانت جارية بين رجلين
زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه فهي موقوفة يوما ويوما تخدم المنكر عند ابي حنيفة رح
وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها

لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر
المشتري على البايع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا هذا فتمتنع الخدمة
ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فتخرج الى الاعتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا
اسلمت ولابي حنيفة رح ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له
نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا
استسعاء لانه يتبرا عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية
الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهو امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد
وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح
وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما
وعلى هذا الاصل يبتنى عدة من المسائل اوردناها في كفاية المنتهى وجه قولهما انها
منتفع بها وطيا واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط
تقومها كما في المدبر الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية وهذا آية التقوم
غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت بخلاف
المدبر لان الفائت منفعة البيع اما السعاية والاستخدام باقيان ولابي حنيفة رح ان
التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا تسعى لغريم
ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيها متحقق في الحال وهي الجزئية الثابتة بواسطة
الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق الملكية ضرورة الانتفاع
فعمل السبب في اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع
البيع فيه لتحقيق مقصوده فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا بتكاتبها عليه دفعا

للضرر من الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقويم **باب عتق احد العبدين**
ومن كان له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل آخر
فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذي اعيد عليه القول ثلاثة ارباعه ونصف
كل واحد من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح كذلك الا في
العبد الآخر فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت
وهو الذي اعيد عليه القول فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فنصيب كل واحد منهما
النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا آخر لان الثاني دائر بينه وبين
الداخل فيتنصف بينهما غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف
المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له
الربع فتمت له ثلاثة الارباع ولانه لو اريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو اريد به الداخل
لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول واما الداخل
فمحمد رح يقول لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع
فكذلك نصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع
في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل
من قبل فيثبت فيه النصف **قال** فان كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا وشرح
ذلك ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا
الى ثلاثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان
فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد من
ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرين

يعتق

يعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في اربعة ومن الباقيين من كل واحد سهمان ويسعى
في خمسة فاذا تأملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد رح يجعل كل رقبة
على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال
ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولات ومات
الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمانه ومن مهر
الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد رح خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا
وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعاتها في الزيادات ومن قال لعبديه احدكما حر فباع
احدهما او مات او قال له انت حر بعد موتي عتق الآخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا
بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين له الآخر
ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان
ينافيان العتق الملتزم فتعين له الآخر دلالة وكذا اذا استولد احديهما للمعنى
ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار
لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به
في المحفوظ عن ابي يوسف رح والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه
تمليك وكذلك لو قال لامرأتيه احديكما طالق ثم ماتت احديهما لما قلنا وكذا لو وطئ
احديهما لما بينا ولو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم تعتق الاخرى
عند ابي حنيفة رح وقالا تعتق لان الوطي لا يحل الا في الملك واحديهما حرة فكان بالوطي
لا يحل الا في الملك واحديهما حرة فكان بالوطي مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت
الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة

وهى معينة فكان وطيها اجلالا فلا يجعل بيانا وتمهذا حل وطيها على مذهبه الا انه
لا يفتى به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به او يقال نازل فى المنكر
فيظهر فى حق حكم يقبله والوطى يصادف المعينة بخلاف الطلاق لان المقصود
الاصلى من النكاح الولد وقصد الولد بالوطى يدل على استبقاء الملك فى الموطوءة
صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطيها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل
على الاستبقاء ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما
وجارية ولا يدرى ايهما ولد اولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل
واحد منهما تعتق فى حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والجارية لكونها
تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق فى حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم
الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسعى فى النصف اما الغلام فيرق فى الحالين
فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى والجارية
صغيرة فالقول قوله مع اليمين لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم
وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها
نفعا محضا فاعتبر النكول فى حق حريتهما فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة و
لم تدع شيئا والمسئلة بحالها عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان
دعوى الام غير معتبرة فى حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتنى على صحة الدعوى
فلم يظهر فى حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة هى المدعية لسبق ولادة الغلام
والام ساكتة تثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا والتحليف على العلم
فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه فى كفاية

المنتقى قال واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند
ابى حنيفة رح الا ان يكون فى وصية استحسانا ذكره فى العتاق وان شهدا انه
طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر على ان يطلق احديهن وهذا بالاجماع
وقال ابو يوسف رح ومحمد رح الشهادة فى العتق مثل ذلك واصل هذا ان الشهادة
على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند ابى حنيفة رح وعندهما تقبل
والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة
معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لم يتحقق فى مسئلة الكتاب لان الدعوى
من المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل وان انعدم الدعوى
اما فى الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خللا فى الشهادة لانها ليست بشرط فيها
ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه لا تقبل عند ابى حنيفة رح وان لم تكن الدعوى
شرطا فيه لانه انما لا يشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فيشابه الطلاق
والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه فصار كالشهادة على عتق
احد العبدين وهذا كله اذا شهدا فى صحته على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا
انه اعتق احد عبديه فى مرض موته او شهدا على تدبيره فى صحته او مرضه واداء
الشهادة فى مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع
وصية وكذا العتق فى مرض الموت وصية والخصم فى الوصية انما هو الموصى
وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى او الوارث ولان العتق المبهم يشيع بالموت
فيهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال فى صحته
احدكما حر وقد قيل لا تقبل لانه ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع

باب الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت الا انه اسقط الفعل وعوض بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا قال ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق لان قوله كل مملوك لي للحال فالجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وهذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال لوجود اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا قال رضي الله عنه وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك يدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها وان قال كل مملوك املكه حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لان قوله املكه للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له من غير قرينة وللاستقبال بقرينة سين او سوف فيكون مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما اشتراه بعد اليمين ولو قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى مملوكا آخر فالذي كان عنده وقت اليمين مدبر والآخر ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث

لم يعتق صح

وقال

وقال ابو يوسف رحمه الله في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر له ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق به ما يملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصاء حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا يعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا ترى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي يشتريه اعتبارا للحالة المتربصة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لي او كل مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم لكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد

باب العتق على مال

ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق في الحال وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى يصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح

والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس
ولا تضره جهالة الوصف لانها يسيرة قال ولو علق عتقه باداء المال صح وصار مأذونا
وذلك مثل ان يقول ان اديت الى الف درهم فانت حر ومعنى قوله صح انه يعتق عند
الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى
المعاوضة في الانتهاء على ما نبين ان شاء الله تعالى وانما صار مأذونا لانه رغبه
في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة
وان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر
الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر لا يجبر على القبول وهو القياس
لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول العبد
ولا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود
الشرط بخلاف الكتابة لانها معاوضة والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا
الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع
المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا
في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ
ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري
الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للضرر
عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل نظائره
الهبة بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل
لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق رجع

المولى

المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لانه مأذون من
جهته بالاداء منه ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير وفي قوله
اذا اديت لا يقتصر لان اذا يستعمل للوقت بمنزلة متى ومن قال لعبده انت حر بعد موتي
على الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا
قال انت حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون
القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق
قالوا لا يعتق في مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس
باهل للاعتاق وهذا صحيح قال ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل
العبد فعتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة
في مدة معلومة عوضا فتعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزمه خدمته اربع سنين
لانه يصلح عوضا فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم مات العبد فالخلافية بناء
على خلافية اخرى وهو ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت الجارية او
هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة ووجه
البناء انه كما يتعذر تسليم الجارية عنده بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى
الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولى فصار نظيرها ومن قال لآخر اعتق امتك
على الف درهم علي على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جائز ولا شيء
على الامر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي ففعل لا يلزمه شيء ويقع
العتق عن المأمور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم علي ففعل

يجب الالف على الآمر لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق
لا يجوز وقد قررناه من قبل ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسئلة
بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداها الآمر وما اصاب
المهر بطل عنه لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك
فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له
وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع فلو زوجت نفسها منه لم يذكر جوابه
انما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهي للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر
مثلها كان مهرا لها في الوجهين **باب التدبير** اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت
حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه
الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا
اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي رح يجوز لانه تعليق العتق بالشرط
فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية
وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله عليه الصلوة والسلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث
وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم
جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت
حال بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط
لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وامكن
تاخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية والوصية
خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز وفي البيع وما يضاهيه ذلك **قال**

وللمولى ان يستخدمه ويؤاجره وان كانت امة وطئها وله ان يزوجها لان الملك فيه ثابت
له وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات واذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما
روينا ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت
في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه وان كان على المولى
دين يسعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته
وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رضي الله عنهم وان علق التدبير
بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي او سفري هذا او من مرض كذا فليس
بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال للتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر
المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة فان مات المولى على الصفة التي
ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من اجزاء
حيوته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت
الى سنة او عشر سنين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه
في الغالب لانه كالكائن لا محالة **باب الاستيلاد** فان ولدت الامة من مولاها فقد
صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها
اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع ولان الجزئية قد حصلت بين
الواطي والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على
ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف
السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو
من جانب الرجال فكذا الحرية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها

وقد ولدت منه لم يعتق بموتها وبثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال
فيمنع جواز البيع واخراجها لا الى الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا
اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله
قال وله وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة
ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وقال الشافعي رح يثبت نسبه منه وان لم يدع
لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطي وانه اكثر افضاء اولى ولنا ان وطي الامة
يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك
اليمين من غير وطي بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة
فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد اعتراف منه بالولد
الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة
الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة
حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج
وهذا الذي ذكرناه حكم فاما الديانة فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه
ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له
ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر هكذا روي عن ابي حنيفة رح وفيه روايتان
اخريان عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ذكرناهما في كفاية المنتهى وان زوجها فجاءت
بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا يرى ان ولد الحرة
حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا
اذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام ولو ادعى المولى لا يثبت نسبه لانه ثابت النسب

من غيره ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت
من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة
الى الولد اصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لانه
وصية بما هو من زوايد الحوايج ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء لما روينا
ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة رح فلا يتعلق بها
حق الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم واذا اسلمت ام ولد النصراني
فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر رح تعتق
في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام
فابى فان اسلم تبقى على حالها له ان ازالة الذل عنها بعدما اسلمت واجبة وذلك
بالبيع او الاعتاق وقد تعذر البيع فتعين الاعتاق ولنا ان النظر من الجانبين
في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمي
لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي الى بدل ملكه اما لو اعتقت
وهي مفلسة تتوانى في الكسب ومالية ام الولد يعتقدها الذمي متقومة فيترك
وما يعتقده ولانها ان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان
كما في القصاص المشترك اذا عفا احد الاولياء يجب المال للباقين ولو مات مولاها
عتقت بلا سعاية لانها ام ولد ولو عجزت في حيوته لا ترد قنة لانها لو ردت قنة
اعيدت مكاتبة لقيام الموجب ومن استولد امة غيره بنكاح ثم ملكها صارت
ام ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد له عندنا

وقال الشافعي رح لا تصير ام ولد له

ولد فيه قولان وهو ولد المغرور له انها علقت برقيق فلا تكون ام ولد له كما اذا
علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا
لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان السبب هو الجزئية على ما
ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما
كملا وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لا نسب فيه للولد
الى الزاني وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره من اشترى
اخاه من الزنا لا يعتق لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة واذا وطئ
جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها
وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسئلة بدلائلها في كتاب النكاح
من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حر الاصل لاستناد الملك الى ما قبل
الاستيلاد وان وطئ ابو الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال قيام
الاب ولو كان الاب ميتا ثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد
الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية واذا كانت الجارية بين شريكين
فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى
وهو العلوق اذ الولد الواحد لا ينعلق من مائين وصارت ام ولد له لان الاستيلاد
لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة رح يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه
اذ هو قابل للملك ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما
للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه
لان الملك هنالك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطيا ملك نفسه ولا يغرم قيمة

ولدها

ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك
الشريك وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما معناه اذا حملت على ملكهما وقال الشافعي
رح يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق
من مائين متعذر فعملنا بالشبه وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف
في اسامة رضي الله عنه ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس
عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر
من الصحابة رضي الله عنهم وعن علي كرم الله وجهه مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق
فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزئة فما يقبل
التجزية يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها لا يثبت والنسب يثبت في حق كل
واحد كملا كان ليس معه غيره الا اذا كان احد الشريكين اب الآخر او كان مسلما والآخر
ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب وهو ماله من الحق في
نصيب الابن وسرور النبي صلى الله عليه وسلم فيما روي لان الكفار كانوا يطعنون
في نسب اسامة رضي الله عنه وكان قول القائف مقطعا لطعنهم فيسر به قال وكانت
الامة ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه
منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بماله على
الآخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة
في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في النسب كما اذا اقاما البينة
واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب
الولد منه وعن ابي يوسف رح انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد جاريته

ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكتساب مكاتبه حتى لا يملك

والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن قال وعليه عقرها لانه لا يتقدم الملك

لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد لما نذكره قال وقيمة ولدها لانه بمعنى

المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت

النسب منه ولا تصير الجارية ام ولده لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور

وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت

نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع

كتاب الايمان

قال الايمان على ثلاثة اضرب اليمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هو الحلف

على امر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عليه الصلوة

والسلام من حلف كاذبا ادخله الله تعالى في النار ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار

وقال الشافعي رح فيها الكفارة لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق

بالاستشهاد بالله تعالى كاذبا فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة

حتى تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة لانها مباحة

ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار مبتدأ وما في الغموس ملازم فيمتنع

الالحاق والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله واذا حنث في ذلك

لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرناه ويمين

اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجو ان

لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها ومن اللغو ان يقول والله انه لزيد وهو يظنه زيدا وانما

هو عمرو والاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم الا انه علقه بالرجاء

للاختلاف في تفسيره قال والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء حتى تجب الكفارة

لقوله عليه الصلوة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين

والشافعي رح يخالفنا في ذلك وسنبين في الاكراه ان شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف

عليه مكرها او ناسيا فهو سواء لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا

اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب

فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قال واليمين بالله تعالى او باسم آخر من اسماء الله تعالى كالرحمن

والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله تعالى وجلاله وكبريائه لان

الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله وصفاته

فصلح ذكره حاملا ومانعا قال الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف

ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال اغفر علمك فينا اي معلومك ولو قال وغضب الله

وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمة الله لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد

يراد بها اثرها وهو المطر والجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة ومن حلف

بغير اسم الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله عليه الصلوة والسلام من كان منكم

حالفا فليحلف بالله او ليذر وكذا اذا حلف بالقرآن لانه غير متعارف قال العبد الضعيف

عصمه الله معناه ان يقول والنبي والقرآن اما لو قال انا بريء منه يكون يمينا لان التبري

منهما كفر قال والحلف بحروف القسم وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله

بالله والتاء كقوله تالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد يضمر

الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا

ثم قيل نصب لانتزاع حرف خافض وقيل يخفض فتكون الكسرة دالة على المحذوف
وكذا اذا قال لله في المختار لان الباء تبدل بها قال الله تعالى آمنتم له اي آمنتم به قال
ابو حنيفة رح اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد رح واحدى الروايتين
عن ابي يوسف رح وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى
وهو حقيته فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة
الله اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله قالوا لو قال والحق يكون يمينا ولو قال
حقا لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد ولو قال
اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف لان هذه
الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة
فجعل حالفا في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال
اتخذوا ايمانهم جنة فصدوا والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف
اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله ولو قال
بالفارسية سوگند ميخورم بخداى يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوگند خورم
قيل لا يكون يمينا ولو قال سوگند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف
قال وكذا قوله لعمر الله وايم الله لان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه ايمن الله
وهو جمع يمين وقيل معناه والله وايم صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف
وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق
عبارة عن العهد وكذا اذا قال علي نذر او نذر لله لقوله عليه الصلوة والسلام
من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي

او نصراني او كافر يكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع
وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولو قال
لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى
فصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان
كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل ولو
قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخط الله فليس بحالف لانه دعاء على نفسه
ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او
سارق او شارب خمر او آكل ربوا لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم يكن
في معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف **فصل في الكفارة** قال وكفارة اليمين عتق
رقبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد
وادناه ما يجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار
والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية وكلمة او للتخيير فكان الواجب
احد الاشياء الثلثة قال فان لم يقدر على احد الاشياء الثلاثة صام ثلثة ايام متتابعات
وقال الشافعي رح يخير لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام
ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور ثم المذكور في الكتاب في بيان ادنى الكسوة
مروي عن محمد رح وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان ادناه ما يستر عامة
بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا في العرف لكن ما لا يجزيه
عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه وقال
الشافعي رح يجزيه بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح

ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض
بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة ومن حلف على
معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر
عن يمينه لقوله عليه الصلوة والسلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها
فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان فيما قلناه تفويت البر الى جابر وهو
الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده واذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد
اسلامه فلا حنث عليه لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر
لا يكون معظما ولا هو اهل الكفارة لانها عبادة ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه
لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لان
تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين ولنا ان اللفظ
ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت الحرمة لغيره باثبات موجب اليمين
فيصار اليه ثم اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو
المعنى من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه ولو قال
كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان
يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر رح
وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط
اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا
يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف
اليمين عن الماكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا رحمهم الله

قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وكذا ينبغي
في قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه بدست راست گيرم بر
وي انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف قال ومن
نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء لقوله عليه الصلوة والسلام من نذر وسمى فعليه
الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق
الحديث ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وعن ابي حنيفة رح انه رجع عنه وقال
اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزاه من ذلك
كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سماه ايضا هذا اذا كان
شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير و
يميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي
لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح قال ومن حلف على يمين وقال
ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله عليه الصلوة والسلام من حلف على
يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع
ولا رجوع في اليمين **باب اليمين في الدخول والسكنى** ومن حلف
لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان البيت
ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار
لما ذكرنا والظلة ما تكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى
داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة وان دخل صفة حنث لانه يبنى
للبيتوتة فيه في بعض الاوقات فصار كالشتوي والصيفي وقيل اذا كانت الصفة

ذات حوايط اربعة وهكذا اذا كانت صغارا وقيل الجواب يجري على اطلاقه وهو الصحيح
ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لا يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها
بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال
دار غامرة ودار عامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير
ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم
بنيت اخرى فدخلها يحنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا
او حماما او بستانا او بني بيتا فدخله لم يحنث لانها لم يبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه
وكذا اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه لانه لا يعود اسم الدار به وان حلف
لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال الاسم
فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف
وصف فيه وكذا اذا بني بيتا اخر فدخله لان الاسم لم يبق بعد الانهدام ومن حلف
لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف
لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث قال واذا دخل دهليزها
يحنث ويجب ان يكون على التفصيل الذي تقدم وان وقف في طاق الباب بحيث
اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج
من الدار ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم
يدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان
ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل ولو حلف لا يلبس هذا الثوب
وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها

نزل من ساعته او حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته
وقال زفر رح يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه
زمان تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بحدوث
امثالها الا يرى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه
لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه
محتمل كلامه ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج ومتاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع
اليها حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقي عامة نهاره في
السوق ويقول اسكن سكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار ولو كان اليمين على المصر
لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف رح لانه لا يعد ساكنا
في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب ثم قال
ابو حنيفة رح لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد يحنث لان السكنى قد ثبتت بالكل
فيبقى ما بقي شيء منه وقال ابو يوسف رح يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل متعذر وقال
محمد رح يعتبر نقل ما تقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا
احسن وارفق بالناس والله اعلم وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر بلا تاخير حتى يبر فان
انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليله في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره
فما لم يتخذ وطنا اخر يبقى وطنه الاول في حق الصلوة كذا هذا

باب اليمين في الخروج

والاتيان والركوب وغيرها قال ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه
حنث لان فعل المامور مضاف الى الامر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت ولو اخرجه
مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث

في الصحيح لان الاستقبال بالامر لا بمجرد الرضا ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها
ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج
ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة
وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج ولو حلف لا ياتيها لم يحنث
حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا ولو حلف لا يذهب
اليها قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال فان حلف
لياتين البصرة فلم ياتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل
ذلك مرجو ولو حلف لياتينه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون
القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ
امر لا يقدر على اتيانه فلم ياته حنث وان عنى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى
وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات
وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وتصح نية الاول ديانة
لانه نوى حقيقة كلامه ثم قيل تصح قضاء ايضا لما بينا وقيل لا يصح لانه خلاف الظاهر ومن
حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث
ولا بد من الاذن في كل خروج لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل
في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر
ولو قال الا ان آذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث
لان هذه كلمة غاية فينتهي اليمين به كما اذا قال حتى آذن لك ولو ارادت المرأة الخروج
فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذلك اذا اراد رجل ضرب

عبده فقال آخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه وهذه تسمى يمين فور وتفرد
ابو حنيفة رح باظهاره ووجهه ان مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة والخرجة عرفا
ومبنى الايمان عليه ولو قال له رجل اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي
حر فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال
فينصرف الى الغداء المدعو اليه بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد على
حرف الجواب فيجعل مبتدأ ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون
له مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة رح الا اذا كان عليه دين مستغرق
لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن
عليه دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا
شرعا قال عليه الصلوة والسلام من باع عبدا وله مال الحديث فهو للبايع فتختل الاضافة
الى المولى فلا بد من النية وقال ابو يوسف رح في الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلال
الاضافة وقال محمد رح يحنث وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه
للسيد عندهما

باب اليمين في الاكل والشرب

قال ومن حلف لا ياكل
من هذه النخلة فهو على ثمرها لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه
لانه سبب له فيصلح مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ
والخل والدبس المطبوخ وان حلف لا ياكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث
وكذا اذا حلف لا ياكل من هذا الرطب او من هذا اللبن فصار تمرا او صار اللبن شيرازا
لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به ولان اللبن
مأكول فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او

هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلم يعتبر
الداعي في الشرع ولو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل فاكل بعد ما صار كبشا حنث
لان صفة الصغر في هذا ليست بداعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم
الكبش ومن حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر ومن حلف لا ياكل
رطبا او بسرا او حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث عند ابي حنيفة
وقالا لا يحنث في الرطب يعني البسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لان الرطب
المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا فصار كما اذا كانت اليمين على الشراء وله ان
الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون آكله آكل
البسر والرطب وكل واحد مقصود في الاكل بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيتبع
القليل فيه الكثير ولو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث
لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل
يصادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا
او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا
ولو حلف لا ياكل لحما فاكل لحم السمك لا يحنث والقياس ان يحنث لانه يسمى لحما في القرآن
وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم فيه لسكونه
في الماء وان اكل لحم خنزير او انسان يحنث لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين قد تعقد
للمنع من الحرام وكذا اذا اكل كبدا او كرشا لانه لحم حقيقة فان نموه من الدم ويستعمل
استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ولو حلف لا ياكل او لا يشتري
شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا وهو

اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى انه
ينشا من الدم ويستعمل استعماله ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على
اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم وقيل هذا بالعربية فاما اسم پيه بالفارسية
لا يقع على شحم الظهر بحال ولو حلف لا ياكل او لا يشتري لحما او شحما فاشترى الية
او اكلها لم يحنث لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ومن حلف
لا ياكل هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم
منه عرفا ولابي حنيفة رحمه الله ان له حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتؤكل قضما وهي
قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح
لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله في المختصر
حنث ايضا ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه غير ماكول
فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استفه كما هو لا يحنث هو الصحيح لتعين المجاز مرادا ولو حلف
لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير لانه
هو المعتاد في غالب البلدان ولو اكل من خبز القطائف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا
الا اذا نواه لانه محتمل كلامه وكذا لو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد
عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلدة طعامهم ذلك يحنث ولو حلف لا ياكل الشواء
فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق الا ان
ينوي ما يشوى من بيض وغيره لمكان الحقيقة وان حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما
يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص
هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا وان اكل

من مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا ومن حلف لا ياكل الرؤس
فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر ويقال يكبس وفي الجامع الصغير لو حلف
لا ياكل راسا فهو على رؤس البقر والغنم عند ابي حنيفة ره وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما
في الغنم خاصة وفي زماننا نفتي على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر واذا حلف
لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا
او بطيخا او مشمشا حنث وهذا عند ابي حنيفة ره وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله حنث
في العنب والرطب والرمان ايضا والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده
اي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا
حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح واخواتها فيحنث بها وغير
موجود في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا واكلا فلا يحنث بهما واما العنب و
الرطب والرمان فهما يقولان ان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها
يفوق التنعم بغيرها وابو حنيفة ره يقول ان هذه الاشياء مما يتغذى بها او يتداوى
بها فاوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها
من التوابل او من الاقوات ولو حلف لا ياتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام والشواء ليس
بادام والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد ره ما يوكل
مع الخبز غالبا ادام وهو رواية عن ابي يوسف ره لان الادام من المؤادمة وهي الموافقة
وكل ما يوكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان الادام ما يوكل تبعا
والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائما به وفي ان لا يوكل على الانفراد حكما وتمام

الموا

الموافقة في الامتزاج ايضا والخل وغيره من المائعات لا يوكل وحده بل يشرب
والملح لا يوكل بانفراده عادة ولانه يذوب فيكون تبعا بخلاف اللحم وما يضاهيه لانه
يوكل وحده الا ان ينويه لما فيه من التشديد والعنب والبطيخ ليسا بادام هو الصحيح
واذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلوة الظهر
الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشيا ولهذا سمي الظهر احدى صلوتي العشاء
في الحديث والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر ويطلق على
ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة ويعتبر عادة اهل كل
بلدة في حقهم ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع ومن قال ان لبست او اكلت
او شربت فعبدي حر وقال عنيت به شيئا دون شيء لم يدين في القضاء وغيره لان
النية انما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له
فلغت نية التخصيص فيه وان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا لم يدين
في القضاء خاصة لانه نكرة في محل الشرط فتعم فعملت نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر
فلا يدين في القضاء ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها
كرعا عند ابي حنيفة ره وقالا اذا شرب باناء يحنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة
من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير
الى المجاز وان كان متعارفا وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء
حنث لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط فصار كما اذا شرب من نهر
ياخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامراته
طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث عند ابي حنيفة ره

ومحمد رح وقال ابو يوسف رح حنث في ذلك كله يعني اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف
اذا كان اليمين بالله واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقائه التصور عندهما خلافا
لابي يوسف رح لان اليمين انما انعقد للبر فلا بد من تصور البر ليمكن ايجابه وله
انه امكن القول بانعقاده موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة
قلنا لا بد من تصور الاصل لينعقد في حق الخلف ولهذا لا ينعقد الغموس موجبا
للكفارة ولو كانت اليمين مطلقة ففي الوجه الاول لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف
رح يحنث في الحال وفي الوجه الثاني يحنث في قولهم جميعا فابو يوسف رح فرق بين
المطلق والموقت ووجه الفرق ان التاقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في اخر الوقت
فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث في الحال وهما فرقا بينهما
ووجه الفرق ان في المطلق يجب البر كما فرغ فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين
يحنث في يمينه كما اذا مات الحالف والماء باق اما في الموقت يجب البر في الجزء الاخير
من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم التصور فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين
كما اذا عقده ابتداء في هذه الحالة ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا
الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها وقال زفر رح لا ينعقد لانه مستحيل عادة
فاشبه المستحيل حقيقة فلا ينعقد ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى
السماء ممكن حقيقة الا ترى ان الملائكة يصعدونه وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله
واذا كان متصورا ينعقد اليمين موجبا للخلف ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة
كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحيوة بخلاف مسئلة الكوز لان
شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم ينعقد

وهو

ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه بحيث يسمع الا انه نائم حنث لانه قد كلمه ووصل
الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم
لتغافله وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشايخنا رحمهم الله
لانه اذا لم يتنبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولو حلف
لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق
من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا
بالسماع وقال ابو يوسف رح لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن
كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر وان حلف لا يكلمه
شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر يتابد اليمين فذكر الشهر لاخراج
ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله
لاصومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا يتابد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم
وانه منكر فالتعيين اليه وان حلف لا يتكلم فقرا القرآن في صلوته لا يحنث
وان قرا في غير صلوته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس
يحنث فيهما وهو قول الشافعي رح لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس كلاما
عرفا ولا شرعا قال النبي صلى الله عليه وسلم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من
كلام الناس وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قاريا
ومسبحا ولو قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم
اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ
دبره والكلام لا يمتد وان عنى النهار خاصة دين في القضاء لانه خلاف المتعارف

ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله في مطلق الوقت ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او حتى يقدم فلان او الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم او الاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية اليمين واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين وان مات فلان سقطت اليمين خلافا لابي يوسف رح لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين وعنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تتأبد اليمين

ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امرأة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بانت منه امرأته او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة ولم يوجد فلا يحنث قال رضي الله عنه هذا في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة عند محمد يحنث كالمرأة والصديق قال في الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق مقصودان بالهجران فلا يشترط دوامها ويتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة وجه ما ذكر ههنا وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان يكون غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امرأة فلان بعينها او صديق فلان بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المرأة والصديق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر رح ولو حلف لا يدخل

دار فلان هذه فباعها فلان ثم دخلها فهو على الاختلاف وجه قول محمد وزفر رحمهما الله ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها في التعريف لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالصديق والمرأة ولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فيتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين على ما مر من قبل

فصل ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتأبد فتعين ما ذكرناه وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه حقيقة كلامه قال وكذلك الدهر عند

ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رح الدهر لا ادري ما هو وهذا الاختلاف
في المنكر هو الصحيح اما المعرف بالالف واللام يراد به الابد عرفا لهما ان دهرا يستعمل استعمال
الحين والزمان يقال ما رأيتك منذ دهر ومنذ حين بمعنى وابو حنيفة رح توقف
في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في
الاستعمال ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام لانه اسم جمع ذكر منكرا فيتناول
اقل الجمع وهو الثلث وان حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة رح وقالا
على ايام الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عنده وعندهما
على اثني عشر شهرا لان اللام للمعهود وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها وله انه جمع معرف
فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذا الجواب عنده في الجمع والسنين
وعندهما ينصرف الى العمر لانه لا معهود دونه ومن قال لعبده ان خدمتني اياما
كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة رح عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام
وقالا سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار وقيل لو كان اليمين بالفارسية ينصرف الى
سبعة ايام لانه يذكر فيه بلفظ الفرد دون الجمع

باب اليمين في العتق والطلاق

ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك اذا قال
لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به
في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه
ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت
ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة رح وقالا لا يعتق واحد منهما
لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس محل

للحرية وهو الجزاء ولابي حنيفة رح ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات
الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير ولا تثبت في الميت فيتقيد بوصف
الحيوة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح
مقيدا واذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق لان الاول اسم لسابق
فرد فان اشترى عبدين ثم آخر لم يعتق واحد منهم لانعدام التفرد في الاولين والسبق
في الثالث فانعدمت الاولية وان كان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث
لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحده للحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف
وان قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات لم يعتق لان الآخر فرد لاحق
فاتصف بالاخرية ويعتق يوم اشتراه عند ابي حنيفة رح فيعتبر من جميع المال وقالا
يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان الاخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده
وهذا يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة رح ان الموت
معرف واما اتصافه بالاخرية فمن وقت الشراء فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف
تعليق الطلقات الثلث به وفائدته تظهر في جريان الارث وعدمه ومن قال كل عبد
بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة اعبد متفرقين عتق الاول لان البشارة
اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول فان بشروه
معا عتقوا لانها تحققت من الكل وان قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به
كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين فاما الشراء فشرطه وان
اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لهما
ان الشراء شرط العتق فاما العلة فهي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق

ازالته وبينهما منافاة ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد
والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره
فصار نظير قوله سقاه فارواه ولو اشترى ام ولده لم يجزه ومعنى هذه المسئلة
ان يقول لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها
فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا
تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لامة لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن
كفارة يميني حيث تجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم تختل
الاضافة الى اليمين وقد قارنته النية ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى
جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت لمصادفتها الملك وهذا لان الجارية
منكرة في محل الشرط فتتناول كل جارية على الانفراد وان اشترى جارية فتسراها
لم تعتق خلافا لزفر فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره
ذكر الملك فصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا
ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره فلا يظهر
في حق صحة الجزاء وهو الحرية وفي مسئلة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزاء
حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلاثا فهذا
وزان مسئلتنا ومن قال كل مملوك لي فهو حر تعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده
لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق مكاتبوه
الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي المكاتبة
بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلت الاضافة فلا بد من النية ومن قال لنسوة له هذه

طالق

طالق وهذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين لان كلمة او لاثبات
احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف
للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احداكما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده
هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاولين لما بيناه والله اعلم

باب اليمين في البيع

والشراء والتزوج وغير ذلك قال ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يؤاجر فوكل
من فعل ذلك لم يحنث لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا
لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر
وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف ذا سلطان
لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق
او لا يعتق فوكل بذلك حنث لان الوكيل في هذا سفير محض ولهذا لا يضيفه الى نفسه
بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين
في القضاء خاصة وسنشير الى المعنى في الفرق ان شاء الله ولو حلف لا يضرب عبده
او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل يحنث في يمينه لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح
شاته فيملك توليته غيره ثم منفعته راجعة الى الآمر فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له
ترجع الى المامور ولو قال عنيت ان لا الي ذلك بنفسي دين في القضاء بخلاف ما تقدم
من الطلاق وغيره ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا تكلم بكلام يفضي الى وقوع الطلاق
عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص
في العام فيدين ديانة لا قضاء اما الضرب والذبح ففعل حسي يعرف باثره والنسبة
الى الآمر بالتسبيب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء

ومعبر

ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب الولد
عائدة اليه وهي التادب والتثقف فلم ينتسب فعله الى الآمر بخلاف الامر بضرب العبد
لان منفعته الائتمار بامره فيضاف الفعل اليه ومن قال ان بعت لك هذا الثوب فامرأته
طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان حرف
اللام دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع تجري
فيه النيابة ولم يوجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا
مملوكا له سواء كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخل على العين
لانه اقرب اليه فيقتضي الاختصاص به وذلك بان يكون مملوكا له ونظيره الصياغة
والخياطة وكل ما يجري فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل
النيابة فلا يفترق الحكم فيه في الوجهين ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه
بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قائم فينزل الجزاء وكذلك لو قال المشتري
ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء
والملك قائم فيه وهذا على اصلهما ظاهر وكذا على اصله لان هذا العتق يتعلق بالشرط المعلق
كالمتنجز ولو تنجز العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا ومن قال ان لم ابع هذا العبد
او هذه الامة فامرأته طالق فاعتق او دبر طلقت امرأته لان الشرط قد تحقق وهو عدم
البيع لفوات محلية البيع واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي
طالق ثلاثا طلقت هذه التي حلفته في القضاء وعن ابي يوسف رحمه الله انها لا تطلق لانه اخرجه
جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به ووجه
الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ وقد يكون غرضه

ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى
غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام وانه خلاف الاصل

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي الى بيت
الله او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما وفي
القياس لا يلزمه شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل ومذهبنا
ماثور عن علي رضي الله عنه ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ
فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان شاء ركب واهراق
دما وقد ذكرناه في المناسك ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله فلا شيء
عليه لان التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال علي المشي الى الحرم
او الى الصفا والمروة فلا شيء عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله في قوله علي المشي الى الحرم حجة او عمرة ولو قال الى المسجد الحرام فهو على هذا
الاختلاف لهما ان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذكره
بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة
غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا ومن قال عبدي
حر ان لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يعتق لان هذه شهادة
قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها
قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما
اذا شهدوا انه لم يحج العام غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز

بين نفي ونفي تيسيرا ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر
من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد
التقرب ولو حلف لا يصوم يوما او صوما فصام ساعة ثم افطر لا يحنث لانه
يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانهائه الى اخر اليوم واليوم صريح في
تقدير المدة به ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع ولم يحنث وان سجد مع ذلك
ثم قطع حنث شرعه والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم
وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بجميعها لا يسمى
صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك فيتكرر بالجزء الثاني ولو حلف
لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه يراد به الصلوة المعتبرة شرعا واقلها
ركعتان للنهي عن البتيراء **باب اليمين في لبس الثياب** والحلي وغير
ذلك ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته
فنسجته فلبسته فهو هدي عند ابي حنيفة ره وقالا ليس عليه ان يهديه حتى تغزله من قطن
ملكه يوم حلف ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها لهما ان النذر
انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من
اسباب ملكه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك
سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يصر
مذكورا ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا
ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم وان كان من ذهب حنث
لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث

عند

عند ابي حنيفة ره وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القران وله انه لا يتحلى به
عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى
بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه
وفوقه قرام حنث لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه وان جعل فوقه فراشا اخر
فنام عليه لا يحنث لان مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول ولو حلف
لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض
بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولو حلف
لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا
عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا اخر لانه مثل
الاول فقطع النسبة عنه **باب اليمين** في الضرب والقتل وغيره ومن قال
ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه لم يحنث فهو على الحيوة لان الضرب اسم لفعل
مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر توضع فيه الحيوة
في قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة
وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس وكذلك
الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول
عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ولو قال ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعد
ما مات يحنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت ومن
حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد يتحقق
الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا ومن قال ان لم اقتل فلانا

فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم بموته حنث لانه عقد يمينه على حياة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي وان لم يعلم لا يحنث لانه عقد يمينه على حياة كانت فيه ولا تتصور فيصير قياس مسألة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسألة تفصيل العلم هو الصحيح

باب اليمين في تقاضي الدراهم

قال ومن حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر لان ما دونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث الحالف لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح فلا يرتفع برده البر المتحقق وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم فان باعه بها عبدا وقبضه بر في يمينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع فكأنه شرط القبض ليتقرر به وان وهبها له يعني الدين لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق في العادة لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه ومن قال ان كان لي الا مائة درهم فامرأته طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث

لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة ولان استثناء المائة استثناؤها بجميع اجزائها وكذلك اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك اداة الاستثناء

مسائل متفرقة

واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفي وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة بر في يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر باي فعل فعله وانما يحنث بوقوع الياس عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته لان المقصود منه دفع شره او دفع شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية ومن حلف ان يهب عبده من فلان فوهبه ولم يقبل فقد بر في يمينه خلافا لزفر فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به اما البيع معاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لم يحنث لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء يبتنى عليه وقيل في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه

كتاب الحدود

قال الحد في اللغة هو المنع ومنه الحداد للبواب وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والطهارة ليست اصلية فيه بدليل شرعه في حق الكافر قال الزنا يثبت بالبينة والاقرار والمراد ثبوته عند الامام لان البينة

دليل ظاهر وكذا الاقرار لان الصدق فيه مرجح لا سيما فيما يتعلق بثبوته مضرة
ومعرة والوصول الى العلم القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر قال فالبينة ان تشهد اربعة
من الشهود على رجل وامراة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال تعالى
ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امراته ائت باربعة يشهدون
على صدق مقالتك ولان في اشتراط الاربعة يتحقق معنى الستر وهو مندوب اليه
والاشاعة ضده واذا شهدوا سالهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى
ومتى زنى وبمن زنى لان النبي عليه السلام استفسر ماعزا رضي الله عنه عن الكيفية وعن
المزنية ولان الاحتياط في ذلك واجب لانه عساه غير الفعل في الفرج عناه او زنى في دار الحرب
او في المتقادم من الزمان او كانت له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطي جارية الابن
فيستقصى في ذلك احتيالا للدرء فاذا بينوا ذلك وقالوا رايناه وطيها في فرجها كالميل
في المكحلة وسال القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر
العدالة احتيالا للدرء قال عليه السلام ادرؤا الحدود ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق
عند ابي حنيفة رح وتعديل السر والعلانية نبينه في الشهادات ان شاء الله تعالى قال في الاصل
يحبسه حتى يسال عن الشهود للاتهام بالجناية وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم
رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس فيه قبل ظهور العدالة وسياتيك الفرق ان شاء الله
قال والاقرار ان يقر العاقل البالغ على نفسه بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس
المقر كلما اقر رده القاضي فاشتراط العقل والبلوغ لان اقرار الصبي والمجنون غير
معتبر او غير موجب للحد واشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعي رح يكتفى بالاقرار
مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق وهذا لانه مظهر وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور

بخلاف

بخلاف زيادة العدد في الشهادة ولنا حديث ماعز رضي الله عنه فانه عليه السلام اخر
الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها
لثبوت الوجوب ولان الشهادة اختصت فيه بزيادة العدد فكذا الاقرار اعظاما
لامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد
المجلس اثرا في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار والاقرار قائم
بالمقر فيعتبر اتحاد مجلسه دون القاضي والاختلاف بان يرده القاضي كلما اقر
فيذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر هو المروي عن ابي حنيفة رح لانه عليه السلام
طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة قال فاذا تم اقراره اربع مرات
ساله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد
لتمام الحجة ومعنى السؤال عن هذه الاشياء ما بيناه في الشهادة ولم يذكر السؤال
فيه عن الزمان وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل
لو ساله لجاز لجواز انه زنى في صباه فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه
قبل رجوعه وخلي سبيله وقال الشافعي رح وهو قول ابن ابي ليلى رحمهم الله يقيم
عليه الحد لانه وجب باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره كما اذا وجب بالشهادة
وصار كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس
احد يكذبه فيه فيتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص
وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع ويستحب للامام
ان يلقن المقر الرجوع فيقول له لعلك لمست او قبلت لقوله عليه الصلوة والسلام
لماعز رضي الله عنه لعلك مسستها او قبلتها وقال في الاصل وينبغي ان يقول له الامام

لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة وهذا قريب من الاول في المعنى فصل في كيفية
الحد واقامته واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت لانه
عليه السلام رجم ماعزا رضي الله عنه وقد احصن وقال في الحديث المعروف وزنا
بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين قال ويخرجه الى ارض
فضاء ويبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه
ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته
احتيال للدرء وقال الشافعي رح لا يشترط البداءة اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا يحسن
الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف فان امتنع
الشهود من الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر
الرواية لفوات الشرط وان كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه
ورمى رسول الله عليه السلام الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت اعترفت بالزنا
ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام في ماعز رضي الله عنه اصنعوا به
كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وصلى النبي عليه
السلام على الغامدية بعدما رجمت وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة
لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن
فبقي في حق غيره معمولا به قال يامر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا لان
عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم
لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار وينزع عنه
ثيابه معناه دون الازار لان عليا رضي الله عنه كان يامر بالتجريد في الحدود ولان

التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع
الازار كشف العورة فيتوقاه ويفرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد
قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف قال الا رأسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام
للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس
وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب وذلك اهلاك
معنى فلا يشرع حدا وقال ابو يوسف رح يضرب الرأس ايضا رجع اليه وانما يضرب
سوطا لقول ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الرأس فان فيه شيطانا قلنا تاويله انه قال
ذلك فيمن ابيح قتله ويقال انه ورد في حربي كان من دعاة الكفرة والاهلاك فيه
مستحق ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال
في الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه
ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل
ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد الضرب وكل
ذلك لا يفعل لانه زيادة على المستحق وان كان عبدا جلده خمسين لقوله تعالى فعليهن نصف
ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء ولان الرق منقص للنعمة فيكون
منقصا للعقوبة لان الجناية عند توافر النعم افحش فيكون ادعى الى التغليظ والرجل
والمرأة في ذلك سواء لان النصوص تشملهما غير ان المرأة لا ينزع من ثيابها الا الفرو
والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى
المضروب والستر حاصل بدونهما فينزعان وتضرب جالسة لما روينا ولانه استر لها
وان حفر لها في الرجم جاز لانه عليه السلام حفر للغامدية الى ثندوتها وحفر علي رضي الله عنه

لشراحة الهمدانية وان ترك لا يضره لانه عليه السلام لم يأمر بذلك وهي مستورة
بثيابها والحفر احسن لانه استر ويحفر الى الصدر لما روينا ولا يحفر للرجل لانه
عليه السلام ما حفر لماعز رضي الله عنه ولان مبنى الاقامة على التشهير في الرجال
والربط والامساك غير مشروع ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام
وقال الشافعي رح له ان يقيمه لان له ولاية مطلقة عليه كالامام بل اولى لانه يملك من
التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا قوله عليه السلام اربع الى
الولاة وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصد منها اخلاء العالم
عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع
وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع
موضوع عنه واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امرأة
نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان فالعقل والبلوغ شرط لاهلية
العقوبة اذ لا خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل
النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع
الرجم بالزنا عند استجماعها فيناط به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد
باعتبارهما ونصب الشرع بالرأي متعذر ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح
الصحيح ممكن من الوطي الحلال والاصابة شبع بالحلال والاسلام ممكن من نكاح
المسلمة ومؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة عن الزنا والجناية بعد توافر
الزواجر اغلظ والشافعي رح يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف رح في رواية
لهما ما روي انه عليه السلام رجم يهوديين قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التوراة ثم

نسخ تؤيده قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر في الدخول
الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول
حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا وكذا
اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الاوصاف وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة لان
النعمة بذلك لا تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقلما يرغب في الصبية لقلة
رغبتها فيه وفي المملوكة حذرا عن رق الولد ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين
وابو يوسف رح يخالفهما في الكافرة والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام لا تحصن
المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد قال ولا يجمع في المحصن
بين الرجم والجلد لانه عليه السلام لم يجمع ولان الجلد يعرى عن المقصود مع
الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه
ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي والشافعي رح يجمع بينهما حدا لقوله عليه السلام
البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزنا لقلة المعارف ولنا
قوله تع فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء والى كونه كل المذكور ولان في
التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء
فربما تتخذ زناها مكسبة وهو اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه
كفى بالنفي فتنة والحديث منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد
مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه قال الا ان يرى الامام ذلك
مصلحة فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال
فيكون الرأي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رضوان الله عليهم

واذا زنى المريض وحده الرجم رجم لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض وان
كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ كيلا يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند
شدة الحر والبرد واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى هلاك
الولد وهو نفس محترمة وان كان حدها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها اي ترتفع
يريد به تخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان
التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة رح انه يؤخر الى ان يستغني ولدها
عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التاخير صيانة الولد عن الضياع وقد
روي انه عليه السلام قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك ثم
الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار لان
الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس

باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قال الوطي الموجب للحد هو الزنا وانه في عرف الشرع واللسان وطي
الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك لانه فعل محظور والحرمة على الاطلاق
عند التعري عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات
ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة
حكمية فالاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا
ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه والثانية تتحقق لقيام الدليل النافي للحرمة في
ذاته ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فالحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث
والنسب يثبت في الثانية اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاولى وان ادعاه لان الفعل تمحض
محض زنا في الاولى وانما سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم

في الثانية فشبهة الفعل في ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة
ثلاثا وهي في العدة وباين في الطلاق على مال وهي في العدة وام ولد اعتقها مولاها
وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن في
رواية كتاب الحدود ففي هذه المواضع لا حد اذا قال ظننت انها تحل لي ولو قال
علمت انها علي حرام وجب الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه
والمطلقة طلاقا باينا بالكنايات والجارية المبيعة في حق البايع قبل التسليم
والممهورة في حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره والمرهونة في
حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت
انها علي حرام ثم الشبهة عند ابي حنيفة رح تثبت في العقد وان كان متفقا على تحريمه
وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم على
ما يأتيك ان شاء الله تعالى اذا عرفنا هذا قال ومن طلق امرأته ثلثا ثم وطيها في العدة
وقال علمت انها علي حرام حد لزوال الملك عن المحل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية
وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل وعلى ذلك الاجماع ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه
خلاف لا اختلاف ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان
اثر الملك قايم في حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه في اسقاط الحد وام الولد
اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلث لثبوت الحرمة
بالاجماع وقيام بعض الاثار في العدة ولو قال لها انت خلية او برية او امرك بيدك
فاختارت نفسها ثم وطيها في العدة وقال علمت انها علي حرام لم يحد لاختلاف
الصحابة رضي الله عنهم فيه فمن مذهب عمر رضي الله عنه انها تطلقه رجعية وكذا

الجواب في سائر الكنايات وكذا اذا نوى ثلاثا لقيام الاختلاف مع ذلك ولا حد على
من وطئ جارية ولده وولد ولده وان قال علمت انها علي حرام لان الشبهة حكمية
لانها نشأت عن دليل وهو قوله عليه انت ومالك لابيك والابوة قائمة في حق
الجد قال ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية وقد ذكرناه واذا وطئ جارية
ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال
علمت انها علي حرام حد وكذا العبد اذا وطئ جارية مولاه لان بين هؤلاء انبساطا
في الانتفاع فظنه في الاستمتاع الا انه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية

وكانت شبهة اشتباه صح

ظننت انه يحل لي والفحل لم يدع في الظاهر لان الفعل واحد وان وطئ جارية اخيه او
عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى
الولاد لما بينا ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها لا حد
عليه وعليه المهر قضى بذلك علي رضي الله عنه وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار
في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة فصار
كالمغرور ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف رح لان الملك منعدم حقيقة ومن
ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد لانه قد ينام على فراشها غيرها من
المحارم التي في بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره الا اذا دعاها
فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل ومن تزوج امرأة
لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة رح ولكن يوجع عقوبة اذا كان
عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا
لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة رح ان العقد

بني صح
صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات آدم قابلة
للتوالد وهو المقصود فينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن
افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت
الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر ومن وطئ اجنبية فيما دون
الفرج يعزر لانه منكر ليس فيه شيء مقدر ومن اتى امرأة في الموضع المكروه او
عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة رح ويعزر وزاد في الجامع الصغير
ويودع في السجن وقالا هو كالزنا فيحد وهو احد قولي الشافعي رح وقال في قول
يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول ويروى فارجموا الاعلى
والاسفل ولهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال
على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم
في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع
الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه
الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنا
من الجانبين وما رواه محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بيناه
ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي وجود الداعي
لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا لا يجب
ستره الا انه يعزر لما بينا والذي يروى انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث
به وليس بواجب ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد
وعند الشافعي رح يحد لانه التزم باسلامه احكامه اينما كان مقامه ولنا قوله عليه السلام

لا يقام الحد في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة
فيها فيعرى الوجوب عن الفائدة ولا يقام بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة
فلا تنقلب موجبة ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصر يقيم
الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض
اليهما الاقامة واذا دخل حربي دارنا بامان فزنى بذمية او زنى ذمي بحربية يحد الذمي
والذمية عند ابي حنيفة رح ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد رح في الذمي
يعني اذا زنى بحربية فاما اذا زنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد رح وهو قول ابي يوسف
اولا وقال ابو يوسف رح يحدون كلهم وهذا قوله الآخر لابي يوسف رحمه الله ان المستامن
التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا
يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما انه
ما دخل للقرار بل لحاجته كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع
الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به وانما التزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده
وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد
القذف من حقوقهم اما حد الزنا حق الشرع ولمحمد رح وهو الفرق ان الاصل في باب
الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما نذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد في
حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع اما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع
في حق الاصل نظيره اذا زنى البالغ بالصبية او المجنونة وتمكين البالغة من الصبي او
المجنون ولابي حنيفة رح فيه ان فعل المستامن زنا لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح
وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا والتمكين من فعل هو زنا موجب للحد

عليها بخلاف الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان ونظير هذا الاختلاف اذا زنى
المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عنده وعند محمد رح لا تحد واذا زنى الصبي او
المجنون بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب
الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف رح وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة يجامع
مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع لهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط
الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه وهذا لان كل واحد منهما مؤاخذ بفعله ولنا
ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطيا وزانيا والمرأة
موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية
في معنى المرضية او لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح
الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس
بهذه الصفة فلا يناط به الحد ومن اكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه وكان
ابو حنيفة رح يقول اولا عليه الحد وهو قول زفر رح لان الزنا من الرجل لا يتصور
الا بعد انتشار الآلة وهذا آية الطواعية ثم رجع وقال لا حد عليه لان الانتشار
قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم فاورث شبهة وجه قوله الثاني ان السبب قائم
ظاهرا والانتشار دليل محتمل لانه قد يكون من غير قصد كما في النائم فلا يزول
اليقين بالمحتمل وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة رح وقالا لا يحد لان
الاكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان لان المؤثر خوف الهلاك وهو يتحقق من
غيره وله انه من غيره لا يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستعانة بالسلطان او بجماعة
المسلمين ويمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط به الحد بخلاف

السلطان لانه لم يكن في زمن ابي حنيفة رح لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعها
بالسلطان في زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب فيفتى بقولهما ومن اقر اربع
مرات في مجالس مختلفة انه زنا بفلانة وقالت هي قد تزوجني او اقرت بالزنا وقال
الرجل تزوجتها فلا حد عليه وعليه المهر في ذلك لان دعوى النكاح يحتمل الصدق
وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر
البضع ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة معناه قتلها بفعل الزنا
لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمه وعن ابي يوسف رح انه لا يحد لان
تقرر القيمة سبب لملك الامة وصار كما اذا اشتريها بعدما زنا بها وهو على هذا الاختلاف
ضمان
واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل
القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبه في العين
كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستندا
فلا يظهر في حق المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب
عينيها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هنالك يثبت في الجثة العمياء
وهي عين فاورث شبهة قال وكل شي صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه
الا القصاص فانه يوخذ به وبالاموال لان الحدود حق الله تعالى واقامتها اليه لا
الى غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه
ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص والاموال منها واما
حد القذف فقالوا المغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى
باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن

اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة وفي الجامع
الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزنا بعد حين لم يوخذ
به ويضمن السرقة والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا
للشافعي رح هو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار الذي هو احد الحجتين ولنا
ان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار
الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجته ولعداوة حركته فيتهم
فيها وان كان التاخير لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع بخلاف الاقرار
لان الانسان لا يعادي نفسه فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى
حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه
حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم
غير مانع في حقوق العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى
فلا يوجب تفسيقهم بخلاف السرقة لان الدعوى ليست بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالى
على ما مر وانما شرطت للمال ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود
التهمة في كل فرد ولان السرقة تقام على الاستسرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد
اعلامه فبالكتمان يصير آثما فاسقا ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء
يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر رح حتى لو هرب بعدما ضرب بعض
الحد ثم اخذ بعدما تقادم الزمان لا يقام عليه لان الامضاء من القضاء
في باب الحدود واختلفوا في حد التقادم واشار في الجامع الصغير الى ستة
اشهر فانه قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوي رح وابو حنيفة رح لم يقدر ذلك

وفوضه الى راي القاضي في كل عصر وعن محمد رح انه قدره بشهر لان ما دونه
عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو الاصح وهذا اذا
لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر اما اذا كانت تقبل شهادتهم لان المانع بعدهم
عن الامام فلا يتحقق التهمة والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد رح وعندهما يقدر
بزوال الرائحة على ما ياتي في بابه ان شاء الله واذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة
وفلانة غائبة فانه يحد وان شهدوا على رجل انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع
والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا وبالحضور يتوهم
دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم وان شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها لم يحد
لاحتمال انها امرأته او امته بل هو الظاهر وان اقر بذلك حد لانه لا يخفى عليه امته
او امراته وان شهد اثنان انه زنا بفلانة فاستكرهها واخران انها طاوعته درئ
الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهما
على الموجب وتفرد احدهما بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها
شرط تحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهم وله انه اختلف المشهود عليه لان
الزنا فعل واحد يقوم بهما ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها وانما سقط الحد
عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فصارا خصمين
في ذلك وان شهد اثنان انه زنا بامراة بالكوفة واخران انه زنا بالبصرة درئ الحد
عنهما جميعا لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد
منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر رح لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد
الصورة والمراة وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة معناه ان يشهد كل

اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان ووجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون
ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى للاضطراب او لان الواقع في وسط
البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده
وان شهد اربعة انه زنى بامراة بالنخيلة عند طلوع الشمس واربعة انه زنى بها عند طلوع
الشمس بدير هند درئ الحد عنهم جميعا اما عنهما فلانا تيقنا بكذب احد الفريقين
غير عين واما عن الشهود فلاحتمال صدق كل فريق وان شهد اربعة على امراة بالزنا
وهي بكر درئ الحد عنهما وعنهم لان الزنا لا يتحقق مع البكارة ومعنى المسئلة ان النساء
نظرن اليها فقلن انها بكر وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليست بحجة في ايجابه فلهذا
سقط الحد عنهما ولا يجب عليهم وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون
في قذف او احدهم عبد او محدود في قذف فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه لانه
لا يثبت بشهادتهم المال فكيف الحد وهم ليسوا من اهل اداء الشهادة والعبد ليس
باهل للتحمل والاداء فلم يثبت شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء وان شهدوا وهم
فساق او ظهر انهم فساق لم يحدوا لان الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان كان في
ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت
بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار قصور في الاداء لتهمة الفسق تثبت شبهة عدم الزنا
فلهذا يمتنع الحدان ويتاتى فيه خلاف الشافعي رح بناء على اصله ان الفاسق ليس
من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم
قذفة اذ لا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها وان
شهد اربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا

والقياس ان لا يحد لاختلاف المكان

في قذف فانهم يحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة وليس عليهم ولا على بيت المال
ارش الضرب وان رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ارش
الضرب ايضا على بيت المال قال رضي الله عنه معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف
اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما
ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم
الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع
تجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة
في مالهم فصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة رح ان الواجب هو الجلد وهو ضرب
مؤلم غير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة
هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة
مخافة الغرامة وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لما فيها
من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها فان جاء الاولون وشهدوا على المعاينة في ذلك
لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة اذ هم
قائمون مقامهم بالامر والتحميل ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل وامتناع الحد على
المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه واذا شهد اربعة على رجل
بالزنا فرجم فكلما رجع واحد حد الراجع وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه
بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق فيكون التالف بشهادة الراجع ربع الحق وقال
الشافعي رح يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود القصاص وسنبينه في
الديات ان شاء الله تعالى واما الحد فمذهب الثلثة وقال زفر رح لا يحد لانه ان كان

قاذف

قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث
ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لان به تنفسخ شهادته فيجعل
للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبتني عليه وهو القضاء في حقه
فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء
في حقه فان لم يحد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حدوا جميعا وسقط الحد
عن المشهود عليه وقال محمد رح حد الراجع خاصة لان الشهادة تاكدت بالقضاء
فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء
فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع
واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفر رح يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق
على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا
لم يتصل بقي قذفا فيحدون وان كانوا خمسة فرجع احدهم فلا شيء عليهم لانه بقي من يبقى
بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع اخر حدا وغرما ربع الدية اما الحد
فلما ذكرنا واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق والمعتبر بقاء
من بقي على ما عرف وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس
او عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة رح معناه اذا رجعوا عن التزكية وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو على بيت المال وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع
علمنا بحالهم لهما انهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه
خيرا بان شهدوا باحصانه وله ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت
التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط

ولا فرق بين ما اذا شهدوا بلفظ الشهادة او اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا المزكي
هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على
لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات
فلا يورث عنه واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه
ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية وفي القياس يجب القصاص لانه قتل
نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل
فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد
ولانه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار كما اذا ظنه حربيا وعليه علامتهم
ويجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد ويجب في ثلاث سنين لانه
وجب بنفس القتل وان رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية على بيت المال لانه امتثل
امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشره بنفسه يجب الدية في بيت المال كذا هذا
هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم يأتمر امره واذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا
تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه
الطبيب والقابلة واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان وله امرأة
قد ولدت منه فانه يرجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط
لان الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة
الاحصان يثبت بمثله فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان رجل
وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله فالشافعي رحمه الله مر على اصله ان شهادة
النساء غير مقبولة في غير الاموال وزفر رحمه الله يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ

عنده

يضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه فصار كما اذا
شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا
ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا على ما ذكرنا فلا يكون
في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكر لان العتق
يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه يتضرر به المسلم او يتضرر به المسلم
وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون عندنا خلافا لزفر رحمه الله وهو فرع ما تقدم

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجودة او
جاؤوا به وهو سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقر
وريحها موجودة لان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد والاصل فيه
قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه وان اقر بعد ذهاب
رائحتها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحد وكذلك
اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله فالتقادم
يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا
وهذا لان التأخر يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل يقولون
لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا وعندهما يقدر بزوال الرائحة
لقول ابن مسعود رضي الله عنه فيه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر
من اقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز
بين الروائح ممكن للمستدل وانما تشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله
عند محمد رحمه الله كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة

وابي يوسف صح

لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأى ابن مسعود رضى الله عنه وانه
وقد شرط قيام الرائحة على ما ذكرنا فان اخذه الشهود وريحها توجد منه او
فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا اليه حد في قولهم
جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم في مثله ومن سكر
من النبيذ حد لما روى ان عمر رضى الله عنه اقام الحد على اعرابى سكر من النبيذ
وسنبين الكلام في حد السكر ومقدار حده المستحق عليه ان شاء الله ولا يحد من وجد منه
رائحة الخمر او تقيأها لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او
اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من
المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد
السكران حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وحد الخمر والسكر في
الحر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة رضى الله عنهم يفرق على بدنه كما في حد الزنا
على ما مر ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد رح انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه
لم يرد به نص ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا وان كان عبدا
فحده اربعون لان الرق منصف على ما عرف ومن اقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع
لم يحد لانه خالص حق الله ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة
واحدة وعن ابى يوسف رح انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة
وسنبينها هناك ان شاء الله ولا تقبل شهادة النساء مع الرجال لان فيها شبهة البدلية
وتهمة الضلال والنسيان والسكران الذى يحد هو الذى لا يعقل منطقا لا قليلا
ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المراة قال رض هذا عند ابى حنيفة رح وقالا هو الذى يهذى

ويختلط كلامه لانه هو السكران في العرف واليه مال اكثر المشايخ رحمهم الله وله انه
يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها درءا للحد ونهاية السكر يغلب السرور على العقل
فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح
المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط والشافعى رح يعتبر ظهور اثره
في مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يتفاوت فلا معنى لاعتباره ولا يحد السكران
باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لانه خالص حق الله بخلاف
حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحى عقوبة عليه كما في سائر
تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين منه امراته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق
مع السكر وهذا قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو ظاهر الجواب انه لا تكون ردة

باب حد القذف

قال اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امراة محصنة بصريح الزنا وطالب
المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الاية والمراد الرمى بالزنا بالاجماع وفي النص اشارة اليه
وهو اشتراط اربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزنا ويشترط مطالبة المقذوف لان فيه
حقه من حيث دفع العار واحصان المقذوف لما تلونا قال ويفرق على
اعضائه لما مر في حد الزنا ولا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة
بخلاف حد الزنا غير انه ينزع عنه الحشو والفرو لان ذلك يمنع ايصال الالم به وان كان
القاذف عبدا جلد اربعين سوطا لمكان الرق والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا
بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزنا اما الحرية فلانه يطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اى الحرائر والعقل والبلوغ لان العار

لا للمحرم الصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما والاسلام لقوله عليه السلام من
اشرك بالله فليس بمحصن والعفة لان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق
فيه ومن نفى نسب غيره فقال لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة
لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره ومن قال لغيره
في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له يحد ولو قال في غير غضب لا يحد لان
عند الغضب يراد به حقيقته سبابا وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته اباه
في اسباب المروءة ولو قال لست بابن فلان يعني جده لا يحد لانه صادق في كلامه ولو
نسبه الى جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا ولو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة
محصنة وطالب الابن بحده حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ولا يطالب
بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد لان العار
يلحق بهما لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى وعند الشافعي رح يثبت حق المطالبة
لكل وارث لان حد القذف يورث عنده على ما نبين ان شاء الله تعالى وعندنا ولاية
المطالبة ليس بطريق الارث بل بما ذكرناه ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل
ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد رح ويثبت لولد الولد حال قيام
الولد خلافا لزفر رح وان كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب
بالحد خلافا لزفر رح هو يقول القذف يتناوله معنى لرجوع العار اليه وليس طريقه
الارث عندنا فصار كما اذا كان متناولا له صورة ومعنى ولنا انه عيره بقذف محصن
فيأخذه بالحد وهذا لان الاحصان في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على
الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق بخلاف

ما اذا

ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب
الى الزنا وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب بقذف
امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد
الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لتحقق السبب
وانعدام المانع ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد وقال الشافعي رح لا يبطل
ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده
وعندنا لا يورث ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار
عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه
شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصود من شرع الزواجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا
آية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام واذا تعارضت الجهتان فالشافعي رح مال
الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا
الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به
ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة وهذا
هو الاصل المشهور الذي تتخرج عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذ الارث
يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف
عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل وعنده
لا يجري وعن ابي يوسف رح في العفو مثل قول الشافعي رح ومن اصحابنا رحمهم الله
من قال ان الغالب حق العبد وخرج الاحكام عليه والاول اظهر قال ومن اقر بالقذف
ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو

لحق

خالص حق الله تعالى لانه لا مكذب له فيه ومن قال للعربي يا نبطي لم يحد لانه يراد
التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا ومن قال
لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة و
الصفاء لان ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وان نسبه الى عمه او خاله او الى
زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا اما الاول فلقوله تعالى الهك
واله ابائك ابراهيم واسماعيل واسحاق واسماعيل كان عما له والثاني قوله عليه السلام
الخال اب والثالث للتربية ومن قال لغيره زنات في الجبل وقال عنيت به صعود
الجبل حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح لا يحد لان المهموز
منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب وارق الى الخيرات زنا في الجبل وذكر
الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز
الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب يعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا
قال يا زاني او قال زنات وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة
على اذ هو المستعمل فيه ولو قال زنات على الجبل قيل لا يحد لما قلنا وقيل يحد للمعنى الذي
ذكرناه ومن قال لآخر يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان لان معنى لا بل انت لا بل انت زان
اذ هي كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور في الاول مذكورا في الثاني
ومن قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة ولا لعان لانهما قاذفان
وقذفه يوجب اللعان وقذفها الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود
في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد
واذا قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان معناه قالت بعد ما قال لها يا زانية لوقوع

الشك

الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون
اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت زناي الذي كان معك
بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا
الاعتبار يجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلنا
ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار
قاذفا فيلاعن فان نفاه ثم اقر به حد لانه لما كذب نفسه بطل اللعان لانه
حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب
يصار الى الاصل والولد ولده في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا واللعان
يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد وان قال ليس بابني ولا بابنك
فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا ومن قذف امرأة ومعها
اولاد لا يعرف لهم اب او قذف الملاعنة بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد
فلا حد عليه لقيام امارة الزنا منها وهو ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا
اليها وهي شرط ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة الزنا
قال ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه لفوات العفة وهي شرط
الاحصان ولان القاذف صادق والاصل فيه ان من وطئ وطئا حراما لعينه
لا يجب الحد بقذفه لان الزنا هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه
ليس بزنا فالوطء في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطء في
الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره وابو حنيفة رح يشترط
ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور ليكون ثابتا من غير

فاذا

تردد وبيانه اذا قذف رجلا وطئ جارية بينه وبين آخر فلا حد عليه لانعدام
الملك من وجه وكذا اذا قذف امراة زنت في نصرانيتها لتحقق الزنا منها شرعا
لانعدام الملك ولهذا وجب عليها الحد ولو قذف رجلا اتى امته وهي مجوسية
او امراته وهي حائض او مكاتبة له فعليه الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة
فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف رح ان وطئ المكاتبة يسقط الاحصان
وهو قول زفر رح لان الملك زائل في حق الوطي ولهذا يلزمه العقر بالوطي ونحن
نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذ هي موقتة ولو قذف رجلا وطئ امته وهي
اخته من الرضاعة لا يحد لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح ولو قذف مكاتبا
مات وترك وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة رضي الله عنهم
ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم يحد عند ابي حنيفة رح وقالا لا حد عليه وهذا
بناء على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما وقد مر
في النكاح واذا دخل الحربي دارنا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد التزم
ايفاء حقوق العباد ولانه طمع في ان لا يؤذى فيكون ملتزما ان لا يؤذي وموجب
اذاه اذا آذى واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعي
رح تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات واذا حد الكافر في قذف لم تقبل شهادته
على اهل الذمة لان له الشهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم
وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم يدخل تحت الرد
بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا
في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده وان ضرب سوطا في قذف

ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له والمقام
بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن ابي يوسف رح انه يرد شهادته
والاقل تابع للاكثر والاول اصح قال ومن قذف او زنى او شرب غير مرة فحد فهو
لذلك كله اما الاولان فلان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار واحتمال
حصول بالاول قائم فتمكن شبهة فوات المقصود بالثاني وهذا بخلاف ما اذا زنى
وقذف وشرب وسرق لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فلا يتداخل
اما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله تعالى فيكون ملحقا بهما وقال الشافعي رح ان اختلف
المقذوف او المقذوف به وهو الزنا لا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده

فصل في التعزير قال ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا
عزر لان جناية القذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير
وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق لانه
آذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ بالتعزير
غايته في الجناية الاولى لانه من جنس ما يجب به الحد وفي الوجه الثاني الراي الى الامام
ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا
يعزر لانه يعد سبا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر
لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن والتعزير اكثره
تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات وقال ابو يوسف رح يبلغ التعزير خمسة
وسبعون سوطا والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين
واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد رحمهما الله نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد

في القذف فصرفناه اليه وذلك اربعون فنقصنا منه سوطا وابو يوسف رح اعتبر اقل
الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو قول زفر رح
وهو القياس وفي هذه الرواية نقص خمسة فهو مأثور عن علي رضي الله عنه فقلده
ثم قدر الادنى في الكتاب بثلاث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا
رحمهم الله ان ادناه ما يراه الامام يقدر بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف
الناس وعن ابي يوسف رح انه على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع
من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف
قال وان رأى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل ذلك لانه صلح تعزيرا
وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع
في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير قال واشد الضرب
التعزير لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا
يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ثم حد
الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان سببه متيقن به ثم حد
القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه جرى فيه التغليظ من حيث
رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف ومن حده الامام او عزره فمات فدمه
هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد
والبزاغ بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة
كالمرور في الطريق وقال الشافعي رح تجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطأ فيه

اذ التعزير للتأديب غير انه تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يعود الى عامة
المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا لما استوفى حق الله تعالى بامره صار كأن الله
اماته من غير اسقاط فلا يجب الضمان تمت كتاب الحدود ونتلوه كتاب السرقة

واسطة

حم الوصل

كتاب السرقة

السرقة في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية
والاستسرار ومنه استراق السمع قال الله تعالى الا من استرق السمع وقد زيدت
عليه اوصاف في الشريعة على ما يأتيك بيانه ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي
مراعى فيها ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير كما اذا نقب الجدار على الاستسرار
واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار وفي الكبرى اعني قطع الطريق مسارقة
عين الامام لانه هو المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وفي الصغرى مسارقة عين
المالك او من يقوم مقامه قال واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ
قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع والاصل فيه قوله
تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الآية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ
لان الجناية لا تتحقق دونهما والقطع جزاء الجناية ولا بد من التقدير بالمال
الخطير لان الرغبات تفتر في الحقير وكذا اخذه لا يخفى فلا يتحقق ركنه ولا حكمه
الزجر لانه فيما يغلب والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعي رح التقدير
بربع دينار وعند مالك رح بثلاثة دراهم لهما ان القطع على عهد رسول الله عليه السلام
ما كان الا في ثمن المجن واقل ما نقل في تقديره ثلاثة دراهم والاخذ بالاقل هو
المتيقن به او لان الشافعي رح يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم اثني عشر درهما والثلاثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر في هذا الباب

ادنى احتيالا لدرء الحد وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجناية وهي دارئة
وقد تايد ذلك بقوله عليه السلام لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم
ينطلق على المضروبة عرفا فهذا يبين لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب وهو
ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها
انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه
المتعارف في عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان
غير الدراهم تعتبر قيمته بها وان كان ذهبا ولا بد من حرز لا شبهة فيه لان
الشبهة دارئة للحد وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى قال والعبد والحر في
القطع سواء لان النص لم يفصل ولان التنصيف متعذر فيتكامل صيانة
لاموال الناس ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رح لا يقطع الا بالاقرار مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين
مختلفين لانه احدى الحجتين فيعتبر بالاخرى وهي البينة وكذلك اعتبرنا في
الزنا ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف
ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في
الاقرار شيئا لانه لا تهمة فيه وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار
والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة
في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع قال ويجب بشهادة شاهدين
لتحقق الظهور كما في ساير الحقوق وينبغي ان يسالهما الامام عن كيفية
السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه

الى ان يسال عن الشهود للتهمة قال واذا شرك جماعة في سرقة فاصاب كل
واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل من ذلك لا يقطع لان الموجب
سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب
في حقه

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار
الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد والزرنيخ
والمغرة والنورة والاصل فيه حديث عايشة رضي الله عنها قالت كانت اليد
لا تقطع على عهد رسول الله عليه السلام في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد
جنسه مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع
لا تضن به فقل ما يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا
لم يجب القطع بسرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا ترى ان الخشب
يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد
يفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة تورث الشبهة والحد
يندرئ بها ويدخل في السمك المالح والطري وفي الطير الدجاج والبط
والحمام لما ذكرنا ولاطلاق قوله عليه السلام لا قطع في الطير وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يجب القطع في كل شيء الا في الطين والتراب والسرقين وهو قول
الشافعي رح والحجة عليهما ما ذكرناه قال ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد
كاللبن واللحم والفواكه الرطبة لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر
الجمار وقيل الودي وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم
ما يتسارع اليه الفساد كالمهيا للاكل منه وما في معناه كاللحم والتمر لانه يقطع
في الحنطة والسكر اجماعا وقال الشافعي رح يقطع فيهما لقوله عليه السلام لا قطع

ثم هو لا كثر ما اذا آواه الجرين او الجران تقطع قلنا اخرجه على وفاق العادة والذي
يؤويه الجرين في عادتهم هو اليابس من التمر وفيه القطع قال ولا قطع في الفاكهة
على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز ولا قطع في الاشربة المطربة
لان السارق يتأول في تناولها الاراقة ولان بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها
اختلاف فتتحقق شبهة عدم المالية ولا في الطنبور لانه من المعازف ولا في سرقة
المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعي رح يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز
بيعه وعن ابي يوسف رح مثله وعنه ايضا انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا لانها
ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها ووجه الظاهر ان الآخذ يتأول في اخذه
القراءة والنظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد
والاوراق والحلية وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر
وقيمة الآنية تربو على النصاب ولا قطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز فصار كباب
الدار بل اولى لانه يحرز باب الدار بما فيها ولا يحرز باب المسجد بما فيه حتى لا يجب
القطع بسرقة متاعه قال ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد لانه
يتأول من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه
ما اعد للعبادة فلا تثبت شبهة اباحة الكسر وعن ابي يوسف رح ان كان الصليب في
المصلى لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت آخر يقطع لكمال المالية والحرز ولا قطع
على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له
ولانه يتأول في اخذ الصبي اسكاته او حمله الى مرضعته وقال ابو يوسف رح
يقطع اذا كان عليه حلي هو نصاب لانه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره
وعلى هذا اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ او ثريد والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم

الكسر

كيلا يكون في يد نفسه ولا قطع في سرقة العبد الكبير لانه غصب او خداع ويقطع
في سرقة العبد الصغير لتحققها بحدها الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والبالغ
سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف رح لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم
استحسانا لانه آدمي من وجه مال من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا
او بعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الآدمية ولا قطع في الدفاتر
كلها لان المقصود ما فيها وذلك ليس بمال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد
بالاخذ فكان المقصود الكواغذ قال ولا في سرقة كلب ولا فهد لان من جنسهما
يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية
الكلب فاورث شبهة ولا قطع في دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار لان عندهما
لا قيمة لها وعند ابي حنيفة رح آخذها يتأول الكسر فيها ويقطع في الساج والقنا
والابنوس والصندل لانها اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا توجد
بصورتها مباحة في دار الاسلام ويقطع في الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد
لانها من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد مباح الاصل بصورتها في دار الاسلام
غير مرغوب فيها فصار كالذهب والفضة واذا اتخذ من الخشب اوان وابواب قطع
فيها لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا ترى انها تحرز بخلاف الحصير لان الصنعة
فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز وفي الحصر البغدادية قالوا يجب القطع
في سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وانما يجب القطع في غير المركب وانما يجب اذا كان
خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لان الثقيل منه لا يرغب في سرقته ولا قطع على خائن
ولا خائنة لقصور في الحرز ولا منتهب ولا مختلس لانه يجاهر بفعله كيف وقد قال

چوب نيزه

النبي عليه السلام لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن ولا قطع على النباش وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله عليه القطع
لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه
ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة
تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن
الخلل في المقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير
مرفوع او هو محمول على السياسة وان كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح
وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا ولا يقطع السارق من بيت
المال لانه مال العامة وهو منهم قال ولا من مال للسارق فيه شركة لما قلنا ومن له
على اخر دراهم فسرق مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التاجيل
لتاخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وان
سرق منه عروضا قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وعن ابي يوسف
انه لا يقطع لان له ان ياخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا بحقه قلنا هذا
قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك
درئ عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف ولو كان حقه دراهم فسرق منه دنانير
قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد ومن سرق
عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس انه يقطع وهو
رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه
من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم الزاجر فصار كما اذا باعه

المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة
المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت
شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف
ما ذكر لان الملك قد اختلف باختلاف سببه ولان تكرار الجناية منه نادر لتحمله
مشقة الزجر فيعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية فصار كما اذا قذف
المحدود في القذف المقذوف الاول قال فان تغيرت عن حالها مثل ان يكون
غزلا فسرقه فقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان العين قد تبدلت ولهذا يملكه
الغاصب به وهذا هو علامة التبدل في كل محل واذا تبدلت انتفت الشبهة الناشئة من
اتحاد المحل والقطع فيه فيجب القطع ثانيا فصل في الحرز والاخذ منه ومن سرق
من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع فالاول وهو الولاد للبسوطة في المال
وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني ولهذا اباح الشرع النظر الى موضع الزينة
الظاهرة منها بخلاف الصديق لانه عاداه بالسرقة وفي الثاني خلاف الشافعي
لانه الحقها بالقرابة البعيدة وقد بيناه في العتاق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم
متاع غيره ينبغي ان لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعدمه
ومن سرق من امه من الرضاع قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع لانه يدخل عليها من
غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه
الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما اذا ثبت بالزنا والتقبيل عن شهوة و اقرب
من ذلك الاخت من الرضاعة وهذا لان الرضاع قل ما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف
التهمة بخلاف النسب واذا سرق احد الزوجين من الاخر او العبد من سيده او من امراة

سيده او زوج سيدته لم يقطع لوجود الاذن بالدخول عادة وان سرق احد الزوجين
من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي رح لبسوطة بينهما
في الاموال عادة ودلالة وهو نظير الخلاف في الشهادة ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع
لان له من اكسابه حقا وكذلك السارق من المغنم لان له فيه نصيبا وهو ماثور عن علي
رضي الله عنه درءا وتعليلا **قال** والحرز على نوعين حرز لمعنى فيه كالدور والبيوت وحرز بالحافظ
قال رح الحرز لا بد منه لان الاستسرار لا يتحقق دونه ثم هو قد يكون بالمكان وهو المكان
المعد لاحراز الامتعة وحفظها كالدور والبيوت والصندوق والحانوت وقد يكون
بالحافظ كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول
الله صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد
في المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ وهو الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت و
ما يضاهيه وان لم يكن له باب او كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق لان البناء لقصد
الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج منه لقيام يده قبله بخلاف المحرز بالحافظ حيث
يجب القطع فيه كما اخذه لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فتتم السرقة ولا فرق بين ان يكون الحافظ
مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له
في العادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير فيه لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره
في الفتاوى **قال** ومن سرق شيئا من حرز او من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه
قطع لانه سرق مالا محرزا باحد الحرزين ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت
اذن للناس في دخوله لوجود الاذن عادة او حقيقة في الدخول فاختل الحرز و
في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال

وانما

وانما الاذن يختص بالنهار ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه
محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف
الحمام والبيت الذي اذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لانه بني للاحراز فكان
المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لان
البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار كلها
حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ولان الدار وما فيها في يد صاحبها معنى
فتتمكن شبهة عدم الاخذ وان كانت دارا فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى
صحن الدار قطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة وان اغار انسان
من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا واذا نقب اللص البيت فدخل
واخذ المال فناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج
لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم
السرقة من كل واحد وعن ابي يوسف رح انه ان اخرج الداخل يده وناولها فالقطع
على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع وهي بناء على
مسئلة تاتي بعد هذا ان شاء الله تعالى وان القاه في الطريق وخرج فاخذه قطع
وقال زفر رح لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذه وكذا
الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر
الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ولم تعترض عليه يد معتبرة
فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق **قال** وكذلك
ان حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه واذا دخل الحرز جماعة

فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال رضي الله عنه هذا استحسان والقياس
انه يقطع الحامل وحده وهو قول زفر رح لان الاخراج منه فتمت السرقة به ولنا ان الاخراج
من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى وهذا لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض
المتاع ويتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع ادى الى سد باب الحد ومن نقب البيت
وادخل يده فيه واخذ شيئا لم يقطع وعن ابي يوسف رح في الاملاء انه يقطع لانه اخرج
المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق
الصيرفي واخرج الغطريفي ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه على الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال
في الدخول وقد امكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه
ادخال اليد دون الدخول وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع لان ذلك هو المعتاد
وان طر صرة خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم يقطع لان في الوجه الاول
الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط
من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط
الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين ينعكس
الجواب لانعكاس العلة وعن ابي يوسف رح انه يقطع على كل حال لانه محرز اما بالكم او
بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه
الجوالق وان سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع لانه ليس بحرز مقصود فيتمكن فيه
شبهة العدم وهذا لان السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة
دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق الجوالق واخذ
منه قطع لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم

فوجد

فوجد الاخذ من الحرز فيقطع وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او هو نائم
عليه قطع ومعناه اذا كان الجوالق في موضع هو ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون
محرزا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده
والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقرب منه على ما اخترناه من قبل وذكر في
بعض النسخ وصاحبه نائم عليه او حيث يكون حافظا له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول
المختار

فصل في كيفية القطع واثباته

قال ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم فالقطع
لما تلوناه من قبل واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ومن الزند لان الاسم
يتناول اليد الى الابط وهذا المفصل اعني الرسغ متيقن به كيف وقد صح ان النبي عليه السلام
امر بقطع يد السارق من الزند واما الحسم فلقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه
لو لم يحسم يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى
فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر ايضا
ذكره المشايخ وقال الشافعي رح في الثالثة يقطع يده اليسرى وفي الرابعة يقطع رجله اليمنى
لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ايضا فان عاد فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى في كونها جناية بل فوقها
فتكون ادعى الى شرع الحد ولنا قول علي رضي الله عنه اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع
له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة رضي الله عنهم
فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر
ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفى ما امكن
جبرا لحقه والحديث طعن فيه الطحاوي رح او نحمله على السياسة وان كان السارق اشل

اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت جنس المنفعة
بطشا او مشيا وكذلك اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وكذا ان كانت ابهامه
اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوى الابهام لان قوام البطش
بالابهام فان كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع لان فوت
الواحدة لا يوجب خللا ظاهرا في البطش بخلاف فوت الاصبعين لانهما تنزلان
منزلة الابهام في نقصان البطش واذا قال الحاكم للجلاد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها
فقطع يساره عمدا او خطاء فلا شي عليه عند ابي حنيفة رح وقالا لا شي عليه في الخطاء ويضمن في العمد وقال
زفر رح يضمن في الخطاء ايضا وهو القياس والمراد بالخطاء هو الخطاء في الاجتهاد واما
الخطاء في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضا له انه قطع
يدا معصومة والخطاء في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطاء في اجتهاده
اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطاء في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا
معصوما بغير حق ولا تاويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات وكان
ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولابي حنيفة رح انه اتلف واخلف من جنسه
ما هو خير منه فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع
وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح ولو اخرج السارق يساره
وقال هذا يميني لا يضمن بالاتفاق لانه قطعه بامره ثم في العمد عنده عليه ضمان المال
لانه لم يقطع حدا وفي الخطاء كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن
ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة
شرط لظهورها ولا فرق بين الاقرار والشهادة عندنا خلافا للشافعي رح في

الاقرار لان الجناية على مال الغير لا تظهر الا بخصومته وكذا اذا غاب عند القطع
عندنا لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود وللمستودع والغاصب وصاحب
الربوا ان يقطعوا السارق منهم ولرب الوديعة ان يقطعه ايضا وكذا المغصوب منه
وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا
الخلاف المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء
والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومة المالك في السرقة من
هؤلاء الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او
بعده لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه وللشافعي رح بناء على اصله اذ لا خصومة
لهؤلاء في الاسترداد عنده وزفر رح يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة
الحفظ فلا تظهر في حق القطع لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع
في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة
معتبرة مطلقا اذ الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد فيستوفي القطع والمقصود من الخصومة
احياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ولا يعتبر شبهة موهوم
الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية
وان كانت شبهة الاذن في دخوله الحرز ثابتة وان قطع سارق بسرقة فسرقت منه
لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق السارق
حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها وللاول ولاية الخصومة
في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه ولو سرق الثاني قبل ان يقطع
الاول او بعدما درئ القطع عنه بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم

ضرورة القطع ولم يوجد نصار كالغاصب ومن سرق سرقة فردها على المالك
قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابى يوسف رح انه يقطع اعتبارا بما اذا ردّه
بعد المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت
حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء
الخصومة لحصول مقصودها فتبقى تقديرا واذا قضى على رجل بالقطع في سرقة
فوهبت له لم يقطع معناه اذا سلمت وكذلك اذا باعها المالك اياه وقال زفر و
الشافعى رحمهما الله يقطع وهو رواية عن ابى يوسف رح لان السرقة قد تمت انقضاء
وظهورا وبهذا العارض لا تتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء
من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار
والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك يشترط عند الاستيفاء وصار
كما اذا ملكها منه قبل القضاء قال وكذلك اذا نقصت قيمتها من النصاب يعنى
قبل الاستيفاء بعد القضاء وعند محمد رح انه يقطع وهو قول زفر والشافعى
اعتبارا بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند
الامضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان في العين لانه مضمون عليه فكمل النصاب
عينا ودينا كما اذا استهلك كله اما نقصان السعر غير مضمون فافترقا واذا ادعى
السارق ان العين المسروق ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه بعدما شهد
الشاهدان بالسرقة وقال الشافعى رح لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق
فيؤدى الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال
ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار واذا اقر رجلان بسرقة ثم

قال احدهما هو مالى لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة
في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد
الشاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول ابى حنيفة رحمه الله الآخر وهو قولهما
وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعى الشبهة وجه قوله الآخر ان الغيبة
تمنع ثبوت السرقة على الغايب فيبقى معدوما والعدم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم
حدوث الشبهة على ما مر واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه
يقطع ويرد السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف رح
يقطع والعشرة للمولى وقال محمد رح لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر رح ومعناه
اذا كذبه المولى ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد ماذونا له
يقطع في الوجهين وقال زفر رح لا يقطع في الوجوه كلها لان الاصل عنده ان اقرار
العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك
مال المولى والاقرار على الغير غير مقبول الا ان الماذون له يؤاخذ بالضمان والمال
لصحة اقراره به لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ايضا
ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه
مال ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير
لمحمد رح في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح منه بالغصب فبقى مال
المولى ولا قطع على العبد في سرقة تؤيده ان المال اصل فيها والقطع تابع حتى تسمع
الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال دونه وفي عكسه لا تسمع ولا يثبت واذا بطل
فيما هو الاصل بطل في التبع بخلاف الماذون لان اقراره بالمال الذي في يده صحيح

فيصح في حق القطع تبعا ولابي يوسف رح انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح
على ما ذكرناه وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه فيه والحق يستحق به فيه كما اذا
قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع يد المقر
وان كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يوخذ من يد زيد ولابي حنيفة رح ان الاقرار
بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال
في حالة البقاء تابع للقطع حتى يسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه
بخلاف مسئلة الحر لان القطع يجب بالسرقة من المودع اما لا يجب بسرقة العبد مال المولى
فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها لزوال المانع قال واذا قطع السارق
والعين قائمة في يده ردت على صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن
وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رح
وهو المشهور وروى الحسن رح عنه انه يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي رح يضمن
فيهما لانهما حقان قد اختلف سبباهما فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك
الانتهاء عما نهى عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك
في الحرم او شرب خمر مملوك للذمي ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت
يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ
فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع للشبهة وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي ولان المحل
لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما
حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه
فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره

ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر فيه الشبهة وكذا يظهر سقوط
العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة قال
ومن سرق سرقات فقطع في احدها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة رح وقالا
يضمن كلها الا التي قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت
يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها لهما ان الحاضر ليس بنائب عن
الغائب ولا بد من الخصومة ليظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع
لها فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود
على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي اما الوجوب فبالجناية فاذا استوفى
فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف
اذا كان النصب كلها لواحد فخاصم في البعض

باب ما يحدث السارق في السرقة

قال ومن سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع
وعن ابي يوسف رح انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة
وتملك المضمون وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار البائع ولهما ان الاخذ
وضع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان
في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وكما اذا سرق البائع مبيعا باعه بخلاف
ما ذكر لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان
واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه
مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث شبهة وهذا كله اذا كان
النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار

تضمن كل القيمة ومن سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لان السرقة تمت على اللحم
ولا قطع فيه ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع
فيه ويرد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا سبيل
للمسروق منه عليهما واصله في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم
وجوب الحد لا يشكل على قوله لانه لم يملكه وقيل على قولهما لا يجب القطع لانه ملكه قبل
القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملك عينه فان سرق ثوبا فقطع فيه
وصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن قيمة الثوب وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ
فيه اعتبارا بالغصب والجامع بينهما كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا ولهما
ان الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه
وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى الا يرى انه غير مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا
جانب السارق بخلاف الغصب لان حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى فاستويا من
هذا الوجه فرجحنا جانب المالك بما ذكرنا قال وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين
عند ابي حنيفة رحمهما الله وعند ابي يوسف ره هذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده

ومحمد

كالحمرة وعند محمد ره زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند ابي حنيفة ره السواد
نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك

باب قطع الطريق

قال واذا خرج جماعة
ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا
مالا او يقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ
اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك

قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم الامام
حدا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية والمراد منه
والله اعلم التوزيع على الاحوال وهي اربعة هذه الثلاثة المذكورة والرابعة نذكرها
ان شاء الله تعالى ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال فاللائق تغلظ الحكم بتغلظها
اما الحبس في الاولى فلانه المراد بالنفي المذكور لانه نفي معنى من وجه الارض بدفع
شرهم عن اهلها ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة وشرط القدرة على الامتناع
لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة والحالة الثانية كما بيناها لما تلوناه وشرط ان يكون
الماخوذ مال مسلم او ذمي لتكون العصمة مؤبدة ولهذا لو قطع الطريق على المستامن
لا يجب القطع وشرط كمال النصاب في حق كل واحد كيلا يستباح طرفه الا بتناوله
ما له خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة
والحالة الثالثة كما بيناه لما تلوناه ويقتلون حدا حتى لو عفا الاولياء عنهم لا يلتفت
الى عفوهم لانه حق الشرع والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء
قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم
وقال محمد ره يقتل او يصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا يوجب حدين ولان
ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحدود كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه
عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ
المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كان في الصغرى
حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب
وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ره انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود

التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخير فيه ثم
قال تصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت ومثله عن الكرخي وعن الطحاوي رح
انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة وجه الاول وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه
ابلغ في الردع وهو المقصود قال ولا يصلب اكثر من ثلثة ايام لانه يتغير بعدها فيتأذى
الناس به وعن ابي يوسف رح انه يترك على خشبة حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره
قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة قال واذا قتل القاطع فلا ضمان
عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بيناه وان باشر القتل احدهم اجرى
الحد عليهم باجمعهم لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض
حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق قال
والقتل وان كان بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء لانه يقع قطعا للطريق بقطع المارة
وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ
منه فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد وهو
ما ذكرناه فيستوفيه الولي وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت الجراحات
لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة
المال فان اخذ بعدما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا عفوا عنه
لان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص ولان التوبة
تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي
الولي القصاص او يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه وان كان من القطاع
صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين فالمذكور

في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلاء
يحد الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى له ان المباشر اصل والردء تابع ولا خلل
في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم
ولهما انها جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين
بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد واما ذو الرحم المحرم فقد قيل
تاويله اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية واحدة
على ما ذكرناه فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما
اذا كان فيهم مستامن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه اما ههنا
الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء
لظهور حق العبد كما ذكرنا ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واذا قطع بعض القافلة
الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة
ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق
استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي رح لوجوده حقيقة
وعن ابي يوسف رح انه يجب ان كان خارج المصر وان كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث
وعنه انهم ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به او بالخشب فهم قطاع الطريق لان السلاح
لا يلبث والغوث يبطئ بالليالي ونحن نقول ان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق
ذلك في المصر ويقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا
للحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر فيه
الى الاولياء لما بينا ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة رح

وهي مسئلة القتل بالمثقل وسنبين في الديات ان شاء الله تعالى وان خنق في المصر غير مرة قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل

كتاب السير

السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع يختص بسير النبي عليه السلام في مغازيه قال الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين اما الفرضية فلقوله تعالى اقتلوا المشركين كافة وقوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيامة اراد به فرضا باقيا وهو فرض على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر به عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا ان يكون النفير عاما فحينئذ يصير من فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية وقال في الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية وآخره الى النفير العام وهذا لان المقصود عند ذلك لا يتحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل قال وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤا للعمومات ولا يجب الجهاد على صبي لان الصبا مظنة المرحمة ولا عبد ولا امراة لتقدم حق المولى والزوج ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع لعجزهم فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المراة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن المولى لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر في حق فروض الاعيان كما في الصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما مقنعا على القتال فلا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء لانه يشبه الاجر ولا ضرورة

اليه لانه مال بيت المال معد لنوائب المسلمين قال فاذا لم يكن فلا باس بان يقوي بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده ان النبي عليه السلام اخذ دروعا من صفوان وعمر رضي الله عنه يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد

باب كيفية القتال

قال واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام فان اجابوا كفوا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية به امر رسول الله عليه السلام امراء الجيوش ولانه احد ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص وهذا في حق من تقبل منه الجزية ومن لا تقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور في القرآن والله اعلم ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعوه لقوله عليه السلام في وصية امراء الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي عليه السلام اغار على بني المصطلق

دهم غارين وعهد رسول الله عليه السلام الى اسامة رضي الله عنه ان يغير على ابنى صباحا
ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة قال فان ابوا استعانوا بالله عليهم وحاربوهم
لقوله عليه السلام في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية الى
ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ولانه تعالى هو الناصر لاوليائه
والمدمر على اعدائه فيستعان به في كل الامور قال ونصبوا عليهم المجانيق كما نصب
رسول الله عليه السلام على الطائف وحرقوهم لانه عليه السلام احرق البويرة قال وارسلوا
عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان في جميع ذلك الحاق الكبت والغيظ
بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا قال ولا بأس برميهم وان كان
فيهم مسلم اسير او تاجر لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل
الاسير والتاجر ضرر خاص ولانه قل ما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد
بابه وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم لما بيناه ويقصدون
بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا فلقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة
وما اصابوه منهم فلا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن
بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه اما
الجهاد فبني على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان قال ولا بأس باخراج النساء
والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة
والغالب كالمتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن
على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها
مغايظة للمسلمين وهو التأويل الصحيح لقوله عليه السلام لا تسافروا بالقرآن في ارض

العدو ولو دخل مسلم اليهم بامان لا بأس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون
بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق
بهن كالطبخ والسقي والمداواة واما الشواب فمقامهن في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن
القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة
والخدمة فان كانوا لا بد مخرجين فبالاماء دون الحرائر ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها
ولا العبد الا باذن سيده لما بينا الا ان يهجم العدو للضرورة وينبغي للمسلمين ان
لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول
السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخ
بالنهي المتأخر هو المنقول ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا
ولا اعمى لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق
والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف والشافعي يخالفنا في الشيخ الفاني
والمقعد والاعمى لان المبيح عنده الكفر والحجة عليه ما بيناه وقد صح ان النبي عليه السلام
نهى عن قتل الصبيان والذراري وحين رأى عليه السلام امرأة مقتولة قال هاه ما كانت
هذه تقاتل فلم قتلت قال الا ان يكون احد هؤلاء ممن له رأي في الحرب او تكون المرأة
ملكة لتعدي ضررها الى العباد وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء دفعا للشر ولان
القتال مبيح حقيقة ولا يقتل مجنونا لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا للشر
غير ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا بأس بقتله بعد الاسر
لانه من اهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته
كالصحيح ويكره ان يبتدئ الرجل اباه من المشركين فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما

في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياؤه بالانفاق فيناقضه الاطلاق في افنائه
وان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه
المأثم وان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله فلا بأس به لان المقصود
الدفع الا يرى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله لما بينا
فهذا اولى والله اعلم

باب الموادعة ومن يجوز امانه

واذا رأى الامام ان يصالح
اهل الحرب او فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به لقوله تعالى
وان جنحوا للسلم فاجنح لها ووادع رسول الله عليه السلام اهل مكة عام الحديبية
على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا
للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية
لتعدي المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم يكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة
ومعنى وان صالحهم مدة ثم رأى نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لانه عليه السلام
نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ
جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر
وقال عليه السلام في العهود وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ فيها خبر النبذ الى
جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر
الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر قال وان بدأوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ
اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه
بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون
هذا نقضا للعهد في حقهم ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا

للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى اذا كان
باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى وان رأى الامام موادعة
اهل الحرب وان يأخذ على ذلك مالا فلا بأس به لانه لما جازت الموادعة بغير
المال فكذا بالمال لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم تكن لا يجوز لما بينا
من قبل والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية هذا اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا
رسولا لانه في معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة
يخمسها ويقسم الباقي بينهم لانه مأخوذ بالقهر معنى واما المرتدون فيوادعهم
الامام حتى ينظر في امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا
في اسلامهم ولا يأخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم لما بينا ولو اخذه
لم يرده لانه غير معصوم ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال
يدفعه المسلمون اليهم لا يفعل الامام لما فيه من اعطاء الدنية والحاق الذلة
باهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن ولا ينبغي
ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح
من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وكذا
الكراع لما بينا وكذلك الحديد لانه اصل السلاح وكذا بعد الموادعة لانها على
شرف النقض او الانقضاء فكانوا حربا علينا وهذا هو القياس في الطعام والثوب
الا انا عرفناه بالنص فانه عليه السلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه

فصل

واذا امن رجل حر او امرأة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح
امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون

تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اى اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل القتال
فيخافونه اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره
ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان وكذا الامان لا يتجزى فيتكامل كولاية الانكاح
قال الا ان يكون فى ذلك مفسدة فينبذ اليهم كما اذا آمن الامام بنفسه ثم رأى
المصلحة فى النبذ وقد بيناه ولو حاصر الامام حصنا وآمن واحد من الجيش وفيه
مفسدة ينبذ الامام لما بينا ويؤدبه الامام لافتياته على رأيه بخلاف ما اذا
كان فيه نظر لانه ربما تفوت المصلحة بالتاخير فكان معذورا ولا يجوز امان ذمى لانه
متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين قال ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم لانهما
مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران
عليه فيعرى الامان عن المصلحة ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا او
تاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح باب الفتح ومن اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر
الينا لا يصح امانه لما بينا ولا يجوز امان العبد عند ابى حنيفة رح الا ان ياذن له
مولاه فى القتال وقال محمد رح يصح وهو قول الشافعى وابو يوسف رحمهما الله فى رواية
ومع ابى حنيفة رح فى رواية ولمحمد رح قوله عليه السلام امان العبد امان رواه
ابو موسى الاشعرى رضى الله عنه ولانه مؤمن ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالماذون له
فى القتال وبالمؤبد من الامان فالايمان لكونه شرط العبادة والجهاد عبادة والامتناع
لتحقق ازالة الخوف به والتاثير اعزاز الدين واقامة المصلحة فى حق جماعة المسلمين اذ الكلام
فى مثل هذه الحالة وانما لا يملك المسايفة لما فيه من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل
فى مجرد القول ولابى حنيفة رح انه محجور عن القتال فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه

فلم يلاق الامان محله بخلاف الماذون فى القتال لان الخوف منه متحقق ولانه
انما لا يملك المسايفة لما انه تصرف فى حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر
فى حقه والامان نوع قتال وفيه ما ذكرناه لانه قد يخطئ بل هو الظاهر وفيه سد
باب الاستغنام بخلاف الماذون لانه رضى به والخطأ نادر لمباشرته القتال
وبخلاف المؤبد لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية
ولانه مفروض عند مسألتهم ذلك واسقاط الفرض نفع فافترقا ولو آمن الصبى
وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف
وان كان ماذونا له فى القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق **باب الغنائم**
وقسمتها واذا فتح الامام بلدة عنوة اى قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمه بين المسلمين
كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر وان شاء اقر اهله عليه ووضع عليهم الجزية
وعلى اراضيهم الخراج كذا فعل عمر رضى الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة
رضى الله عنهم ولم يحمد من خالفه وفى كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل الاولى هو
الاول عند حاجة الغانمين والثانى عند عدم الحاجة ليكون عدة فى الزمان الثانى
وهذا فى العقار اما فى المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع
وفى العقار خلاف الشافعى رح لان فى المن ابطال حق الغانمين او ملكهم فلا يجوز
من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل
حقهم راسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه ولان فيه نظرا لانهم كالاكرة العاملة للمسلمين
العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع ما انه يحظى به الذين ياتون من بعد
والخراج وان قل حالا فقد جل مآلا لدوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضى

يتهيأ

لدفع إليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة قال
وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم لانه عليه السلام قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد
وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء
تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا الا في مشركي العرب والمرتدين على ما نبين
ان شاء الله تعالى ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين
فان اسلموا لا يقتلهم لاندفاع الشر بدونه وله ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد
انعقاد سبب الملك بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب بعد ولا يفادى
بالاسارى عند ابي حنيفة رح وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعي
لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكفار والانتفاع به وله ان فيه معونة
للكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ الاسير المسلم لانه اذا بقي
في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف
الينا اما المفاداة بمال نأخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا وفي
السير الكبير انه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر ولو
كان اسلم الاسير في ايدينا لا يفادي بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه
به وهو مأمون على اسلامه قال ولا يجوز المن عليهم اي على الاسارى خلافا للشافعي
رح فانه يقول من رسول الله عليه السلام على بعض الاسارى يوم بدر ولنا قوله تعالى
اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقهر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز
اسقاطه بغير منفعة وعوض وما رواه منسوخ بما تلوناه واذا اراد الامام العود
ومعه مواشي فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها

وقال

وقال الشافعي رح يتركها لانه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة الا لمأكلة ولنا ان ذبح الحيوان
يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لينقطع
منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي
عنه وبخلاف العقر لانه مثلة ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحترق منها يدفن في
موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى
يخرجها الى دار الاسلام وقال الشافعي رح لا بأس بذلك واصله ان ملك الغانمين
لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتني على هذا الاصل عدة
من المسائل ذكرناها في كفاية المنتهى له ان سبب الملك هو الاستيلاء اذا ورد
على مال مباح كما في الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق
ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغنم في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع
معنى فيدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم
لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا ثم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام
على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد لان حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل الكراهة
وهي كراهة تنزيه عن محمد رح فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا تجوز القسمة
في دار الحرب وعند محمد رح الافضل ان يقسم في دار الاسلام ووجه الكراهة ان دليل
البطلان راجح الا انه تقاعد عن سلب الجواز فلم يتقاعد عن ايراث الكراهة والردء
والمقاتل في العسكر سواء لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة على
ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض وغيره لما بيناه واذا لحقهم المدد في دار الحرب
قبل ان يخرج الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها خلافا للشافعي رح بعد انقضاء

العصمة

القتال وهو بناء على ما مهدناه من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز
او بقسمة الامام في دار الحرب او ببيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك فينقطع حق شركة
المدد قال ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال الشافعي رحمه الله
في احد قوليه يسهم لهم لقوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معنى
بتكثير السواد ولنا انه لم توجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر
فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا او راجلا
عند القتال وما رواه موقوف على عمر رضي الله عنه او تأويله ان يشهدها على قصد القتال
وان لم يكن للامام حمولة تحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها
الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها بينهم قال رضي الله عنه هكذا في المختصر ولم يشترط
رضاهم وهو رواية السير الكبير والجملة في هذا ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل
الغنائم عليها لان الحمولة والمحمول مالهم وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه
مال المسلمين ولو كان للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه ابتداء
اجارة وصار كما اذا نفقت دابته في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة ويجبرهم في
رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص ولا يجوز بيع الغنائم قبل
القسمة في دار الحرب لانه لا ملك قبلها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد بينا الاصل ومن
مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له من الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها
الى دار الاسلام فنصيبه لورثته لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز
وانما الملك بعده وقال الشافعي رحمه الله من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه
لقيام الملك فيه عنده وقد بيناه ولا بأس بان يعلف العسكر في دار الحرب وياكلوا

ما وجدوه من الطعام قال رضي الله عنه ارسل ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية
ولم يشترطها في الاخرى وجه الاول انه مشترك فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة كما في
الثياب والدواب وجه الاخرى قوله عليه السلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا
تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب لان الغازي لا
يستصحب قوت نفسه وعلف ظهره مدة مقامه فيها والميرة منقطعة فبقي على اصل
الاباحة للحاجة بخلاف السلاح لانه يستصحبه فانعدم دليل الحاجة وقد تمس اليه
فيعتبر حقيقتها فيستعمله ثم يرده في المغنم اذا استغنى عنه والدابة مثل السلاح والطعام
كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت قال ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ
الطيب ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة لمساس الحاجة الى جميع ذلك ويقاتلون
بما يجدونه من السلاح كل ذلك بلا قسمة وتأويله اذا احتاجوا اليه بان لم يكن له
سلاح وقد بيناه ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه لان البيع يترتب
على الملك ولا ملك على ما قدمناه وانما هو اباحة فصار كالمباح له الطعام وقوله ولا يتمولونه
اشارة الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة الى ذلك فان باع
احدهم رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كان للجماعة واما الثياب والمتاع فيكره الانتفاع
بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا انه يقسم الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا
الى الثياب والدواب والمتاع لان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه اولى وهذا لان
حق المدد محتمل وحاجة هؤلاء متيقن بها فكان اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح
ولا فرق في التحقيق فانه اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع في الفصلين وان احتاج الكل
يقسم الكل في الفصلين بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة اليه من فضول

الحوائج قال ومن اسلم منهم معناه في دار الحرب احرز باسلامه نفسه لان الاسلام
ينافي ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار لانهم مسلمون باسلامه تبعا وكل مال هو
في يده لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية اليه يد
الظاهرين عليه قال او وديعة في يد مسلم او ذمي لانه في يد صحيحة محترمة ويده كيده
فان ظهرنا على الدار فعقاره فيء وقال الشافعي رح هو له لانه في يده فصار كالمنقول
ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في
يده حقيقة وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الآخر وفي قول محمد رح
وهو قول ابي يوسف رح الاول هو كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة لا تثبت
على العقار عندهما وعند محمد رح تثبت وزوجته فيء لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام
وكذا حملها فيء خلافا للشافعي رح وهو يقول انه مسلم تبعا كالمنفصل ولنا انه جزؤها
فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند
ذلك واولاده الكبار فيء لانهم كفار حربيون ولا تبعية ومن قاتل من عبيده فهو فيء
لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل دارهم وما كان من ماله
في يد حربي فهو فيء غصبا كان او وديعة لان يده ليست بمحترمة وما كان غصبا في يد
مسلم او ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة رح وقالا لا يكون فيئا قال العبد الضعيف عصمه الله كذا ذكر الاختلاف
في السير الكبير وذكروا في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة رحمهما الله
لهما ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه فيتبعها ماله فيها وله انه مال
مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست متقومة
الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع

بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك وليست في يده
حكما فلم تثبت العصمة واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز لهم ان يعلفوا من
الغنيمة ولا ياكلوا منها لان الضرورة قد ارتفعت والاباحة باعتبارها ولان الحق
قد تاكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج الى دار الاسلام ومن فضل معه
علف او طعام رده الى الغنيمة معناه اذا لم تقسم وعن الشافعي رح مثل قولنا وعنه
انه لا يرده اعتبارا بالمتلصص ولنا ان الاختصاص من ضرورة الحاجة وقد زالت
بخلاف المتلصص لانه كان احق به قبل الاحراز فكذا بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا
اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على
الغانمين وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز يرد قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم وان
قسمت الغنيمة فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه لقيام القيمة مقام الاصل
فاخذ حكمه

فصل في كيفية القسمة

قال ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها
لقوله تعالى فان لله خمسه استثنى الخمس ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين لانه عليه
السلام قسمها ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة رح وقالا للفارس
ثلاثة اسهم وهو قول الشافعي رح لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام
اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالعناء وغناؤه على ثلاثة امثال
الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة رح ما روى
ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام اعطى الفارس سهمين والراجل سهما
فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم
كيف وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين واذا

تعارضت روايتاه فرجح رواية غيره ولان الكل والفرس من جنس واحد فيكون مثل نفس الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه وقالا لا سهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف رح يسهم للفرسين لما روي ان النبي عليه السلام اسهم للفرسين ولان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الاخر ولهما ان البراء بن اوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله عليه السلام الا لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة افراس وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل والبراذين والعتاق سواء لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل واحد منهما منفعة معتبرة فاستويا ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل وجواب الشافعي رحمه الله على عكسه وهكذا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة رح في الفصل الثاني انه يستحق سهم الفرسان فالحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة انقضاء الحرب له ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة الى السبب كالخروج من البيت وتعلق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه ولو تعذر او تعسر تعلق الحكم بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة

النفيس

نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين فتقام المجاوزة مقامه اذ هي السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا او راجلا ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهبه او آجره او رهنه ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذا اذا باع في حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان البيع يدل على غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام لما روي انه عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان صلى الله عليه وسلم باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهله والمرأة والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه المولى وله منعه الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال مع اظهار انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمرأة يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال والذمي

انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق وان لم يقاتل لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد
على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد
والاول ليس من عمله ولا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد واما الخمس فيقسم
على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي
القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم وقال الشافعي رح لهم خمس الخمس
يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم
وبني المطلب دون غيرهم لقوله تع ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير
ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين رضي الله عنهم قسموه على ثلثة اسهم على نحو
ما قلناه وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله تع كره لكم
غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في
حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه السلام اعطاهم للنصرة الا ترى
انه علل فقال انهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه
دل ان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة قال فاما ذكر الله في الخمس فانه
لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كما سقط الصفي لانه
عليه السلام كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء كان عليه السلام
يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعي رح يصرف
سهم النبي الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه قال وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه
في زمن النبي عليه السلام بالنصرة لما روينا وبعده بالفقر قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره
قول الكرخي رح وقال الطحاوي رح سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع

ولان فيه معنى الصدقة نظرا الى المصرف فيحرمه كما يحرم العمالة وجه الاول وقيل
هو الاصح ما روي ان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم والاجماع منعقد على سقوط
حق الاغنياء اما فقراؤهم فيدخلون في الاصناف الثلثة واذا دخل الواحد او
الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس لان الغنيمة
هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها ولو دخل الواحد
او الاثنان باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام
فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة فان دخلت جماعة لها منعة فاخذوا
شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه مأخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولانه يجب
على الامام ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين
لانه لا يجب عليه نصرتهم فصل في التنفيل قال ولا باس بان ينفل الامام في
حال القتال ويحرض به على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه او يقول للسرية
قد جعلت لكم الربع بعد الخمس معناه بعد ما رفع الخمس لان التحريض مندوب
اليه قال الله تع يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض ثم قد يكون
التحريض بالتنفيل كما ذكر وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ
لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة
فيه ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير قد تاكد فيه بالاحراز قال
الا من الخمس لانه لا حق للغانمين في الخمس واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة
الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء وقال الشافعي رح السلب للقاتل اذا كان من اهل
ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه والظاهر انه

نصب شرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلا اكثر عناء فسلبه اظهار للتفاوت بينه
وبين غيره ولنا انه ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم كما
نطق به النص وقال عليه السلام لحبيب بن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا
ما طابت به نفس امامك وما رواه محمول لنصب الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على
الثاني لما رويناه وزيادة الغناء لا تعتبر في جنس واحد كما ذكرناه والسلب
ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما على مركبه من السرج والآلة وكذا
ما معه على الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب وما كان
مع غلامه على دابة اخرى فليس سلبه ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك
فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال الامام من اصاب
جارية فهي له فاصابها مسلم واستبراها لم يحل له وطؤها وكذا لا يبيعها وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح له ان يطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت
به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحربي ووجوب الضمان
بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف

باب استيلاء الكفار

قال اذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في
مال مباح وهو السبب على ما بيناه ان شاء الله تعالى فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده
من ذلك اعتبارا بسائر املاكهم واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها
وقال الشافعي رح لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض
سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك
دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة الدليل

محتمل

ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء
لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا والمحظور
لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل
فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان
وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا لقوله عليه السلام فيه ان وجدته
قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك القديم
زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا
بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فياخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين
والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فياخذه بغير قيمة وان دخل دار الحرب تاجر
فاشترى ذلك فاخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن
الذي اشتراه التاجر وان شاء تركه لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه دفع العوض
بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا ولو اشتراه بعرض ياخذه بقيمة العرض ولو
وهبوه لمسلم ياخذه بقيمته لانه ثبت له الملك الخاص فلا يزال الا بالقيمة ولو كان
مغنوما وهو مثلي ياخذه قبل القسمة ولا ياخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد
وكذا اذا كان موهوبا لا ياخذه لما بينا وكذا اذا كان مشتري بمثله قدرا ووصفا
قال فان اسروا عبدا فاشتراه رجل فاخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها
فان المولى ياخذه بالثمن الذي اخذه به من العدو اما الاخذ بالثمن فلما قلنا واما لا ياخذ
الارش فلان الملك فيه صحيح فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شيء من الثمن
لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت

الى الشفيع صار المشترى في يد المشتري بمنزلة المشترى شراء فاسدا او الاول هناك يفسخ
كما في الغصب اما ههنا الملك صحيح فافترقا وان اسروا عبدا فاشتراه رجل بالف درهم
فاسروه ثانيا وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بالف درهم فليس للمولى الاول
ان ياخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ما ورد على ملكه ثم ياخذه المالك القديم
بالفين ان شاء لانه قام عليه بالثمنين فياخذه بهما وكذا اذا كان المأسور منه
الثاني غائبا ليس للاول ان ياخذه اعتبارا بحال حضرته ولا يملك علينا اهل الحرب
بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك لان السبب
انما يفيد الحكم في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه تثبت
الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم
ارقاء ولا جناية من هؤلاء واذا ابق عبد لمسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند
ابحنيفه رح وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه
من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط
اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده
على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى
باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند ابحنيفه رح
ياخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان او مشترى او مغنوما قبل القسمة
وبعدها يؤدى عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين
وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه
وان ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج

والمشتري الاول ان ياخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ورد على ملكه

الحيل

من

من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا وان اشتراه رجل وادخله دار الاسلام فصاحبه
ياخذه بالثمن ان شاء فان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون
ذلك كله واشترى رجل ذلك كله فاخرجه فان المولى ياخذ العبد بغير شيء والفرس
والمتاع بالثمن وهذا عند ابحنيفه رح وقالا ياخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء اعتبارا
لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد واذا دخل الحربي دارنا بامان
واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابحنيفه رح وقالا لا يعتق لان الازالة
كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده
عبدا ولابحنيفه رح ان تخليص المسلم من ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين
الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق
فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب واذا اسلم عبد لحربي ثم خرج الينا او ظهر
على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان
عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله عليه السلام فقضى بعتقهم وقال
هم عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين
اذا ظهر على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانه اسبق ثبوتا على نفسه
والحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء فلهذا كان اولى

باب المستامن

قال واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم
ولا من دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا
والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ اموالهم او حبسهم او فعل غيره بعلم الملك
ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير لانه غير مستامن فيباح له التعرض

وان اطلقوه طوعا فان غدر بهم اعني التاجر واخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا
لورود الاستيلاء على مال مباح لانه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر
بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه واذا دخل المسلم
دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان هو حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم خرج
الينا واستامن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء اما الادانة فلان القضاء
يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما
التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه
صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم على ما بيناه وكذلك لو كانا
حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستامنين لما قلنا ولو خرجا مسلمين قضي بالدين
بينهما ولم يقض بالغصب اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة
حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبث
في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا ثم خرجا
مسلمين امر برد الغصب ولم يقض عليه اما عدم القضاء فلما بينا انه ملكه واما الامر
بالرد ومراده الفتوى به فلانه فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد واذا دخل
مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطاء فعلى القاتل الدية في ماله
وعليه الكفارة في الخطاء اما الكفارة فلاطلاق الكتاب قوله ومن قتل مؤمنا خطاء
والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما
لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين
ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد

وفي الخطاء لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار
تركها وان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شيء على القاتل
الا الكفارة في الخطاء عند ابي حنيفة رح وقالا في الاسيرين الدية في الخطاء والعمد لان
العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان على ما بيناه وامتناع القصاص
لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة رح ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته
مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز
اصلا فصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لانه لا كفارة في العمد
عندنا **فصل** واذا دخل الحربي الينا مستامنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له
الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية والاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة
دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فيلتحق المضرة بالمسلمين
ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا
بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة
الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة
بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة
كالشهر والشهرين واذا اقامها بعد مقالة الامام يصير ذميا لما قلنا ثم لا يترك ان يرجع
الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه
مضرة بالمسلمين فان دخل الحربي دارنا بامان واشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج
فهو ذمي لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا
اما بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة واذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك

يلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فيعتبر المدة من وقت وجوب الخراج
وقوله في الكتاب فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فيتخرج عليه احكام
جمة فلا تغفل عنه واذا دخلت حربية بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية لانها
التزمت المقام تبعا للزوج واذا دخل حربي بامان وتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه يمكنه
ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام ولو ان حربيا دخل دارنا بامان ثم
عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار دمه
مباحا بالعود لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر او ظهر
على الدار فقتل سقطت ديونه فصارت الوديعة فيئا اما الوديعة فلانها في يده تقديرا
لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه واما الدين فلان اثبات اليد عليه بواسطة
المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط
وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته وكذلك اذا مات لان نفسه
لم تصر مغنومة فكذلك ماله وهذا لان حكم الامان باق في ماله فيرد عليه او على ورثته
من بعده قال وما اوجف المسلمون عليه من اموال الحرب بغير قتال يصرف في
مصالح المسلمين كما يصرف الخراج قالوا هو مثل الاراضي التي اجلوا اهلها عنها والجزية
ولا خمس في ذلك وقال الشافعي رح فيهما الخمس اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روي انه عليه السلام
اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ رضي الله عنهما ووضع في بيت المال ولم يخمس ولانه مال
ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة
المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحق الغانمون بمعنى وفي هذا السبب واحد وهو
ما ذكرناه فلا معنى لايجاب الخمس واذا دخل الحربي بامان وله امراة في دار الحرب

[قتل]

واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم
هنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء اما المراة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون
كبار وليسوا باتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا من قبل واما اولاده
الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يده وتحت
ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا يصير محرزة باحرازه نفسه لاختلاف
الدارين فبقي الكل فيئا وغنيمة وان اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فاولاده
الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ الدار واحدة
وما كان من مال اودعه مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمة ويده كيده وما سواه
ذلك فيء واما المراة واولاده الكبار فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه
لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله
مسلم عمدا او خطا وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطا وقال
الشافعي رح تجب الدية في الخطا والقصاص في العمد لانه اراق دما معصوما لوجود
العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول
اصل الزجر بها وهي ثابتة اجماعا والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون وصفا
فيه فيتعلق بما علق به الاصل ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن
فتحرير رقبة مؤمنة الاية جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل
المذكور فينتفي غيره ولان العصمة المؤثمة بالادمية لان الادمي خلق متحملا اعباء التكاليف والقيام
بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها اما المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم
يؤذن بجبر الفائت وذلك في الاموال دون النفوس لان من شرطه التماثل وهو في المال

دون النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المتقومة في الاموال بالاحراز بالدار
لان العزة بالمنعة فكذلك في النفوس الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفرة لما انه
اوجب ابطالها والمرتد والمستامن في دارنا من اهل دارهم حكما لقصدهما الانتقال
اليها ومن قتل مسلما خطا لا ولي له او قتل حربيا دخل الينا بامان فاسلم فالدية
على عاقلته للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطا فتعتبر بسائر النفوس
المعصومة ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له وان كان عمدا فان شاء الامام
قتله وان شاء اخذ الدية لان النفس معصومة والقتل عمد والولي معلوم وهو العامة
او السلطان قال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وقوله ان شاء اخذ الدية
معناه بطريق الصلح لان موجب العمد هو القود عينا وهذا لان الدية انفع في هذه المسألة
من القود فلهذا كان له ولاية الصلح على المال وليس له ان يعفو لان الحق للعامة
وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض باب العشر
والخراج قال ارض العرب كلها ارض عشر وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن
بمهرة الى حد الشام والسواد ارض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن
الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم
لم ياخذوا الخراج من اراضي العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت
في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق
ومشركو العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وعمر رضي الله عنه حين فتح السواد
وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ووضع على مصر حين
افتتحها عمرو بن العاص رضي الله عنه وكذا اجتمعت الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين

على وضع الخراج على الشام قال وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم
لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرا له ان يقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤوسهم
الخراج فتبقى الاراضي مملوكة لاهلها وقد قدمناه من قبل قال وكل ارض اسلم اهلها
او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف
على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس
الخارج وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم
لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به ومكة مخصوصة من هذا
فان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج وفي
الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج
وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق
بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج قال
ومن احيا ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف رحمه الله معتبرة بحيزها فان كانت من حيز ارض
الخراج ومعناه بقربه فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية والبصرة
عنده عشرية باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين لان حيز الشيء يعطى له حكمه
كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز احياء
ما قرب من العامر وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية لانها من حيز ارض
الخراج الا ان الصحابة وظفوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم وقال محمد رحمه الله ان
احياها ببئر حفرها او بعين استخرجها او بماء دجلة او الفرات او الانهار العظام
التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا ان احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي

احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار
الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر
في ذلك الماء لان السقي بماء الخراج دلالة التزامه والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه
على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن
جريب الرطبة خمسة دراهم ومن كل جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة
دراهم وهذا هو المنقول من عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد
العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلثين الف الف جريب ووضع
على ذلك ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا
منهم ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب
بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها
وفي الرطبة اوسطها قال وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان
وغيره يوضع عليها بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة
في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج
لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين
والبستان كل ارض يحوطها حايط وفيها نخل متفرقة واشجار وفي ديارنا
وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر
الطاقة من اي شي كان قال فان لم تطق ما وضع عليها نقصها الامام والنقصان
عند قلة الريع جايز بالاجماع الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما الارض
ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وهذا يدل على جواز

النقصان واما الزيادة عند زيادة الريع يجوز عند محمد رحمه الله اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف
رحمه الله لا يجوز لان عمر رضي الله عنه لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة وان غلب على ارض
الخراج الماء او انقطع عنها او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه لانه فات التمكن من
الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فات
النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكوة
او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج قال وان عطلها صاحبها فعليه
الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى اخس الامرين من
غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به
كيلا تتجرى الظلمة على اخذ اموال الناس ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج
على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم
ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح
ان الصحابة رضوان الله عليهم اشتروا ارض الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل
على جواز الشراء واخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهية ولا عشر في الخارج من
ارض الخراج وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين
بسببين مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض
مسلم ولان احدا من ائمة الجور والعدل لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان
الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا
والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية
الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا

بخلاف الزكوة مع احدهما ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه
لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل خارج

باب الجزية

قال وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فتتقدر بحسب ما يقع عليه
الاتفاق كما صالح رسول الله عليه السلام بني نجران على الف ومائتي حلة ولان الموجب
هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام
وضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع
على الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية واربعين درهما ياخذ منهم في كل شهر
اربعة دراهم وعلى وسط الحال اربعة وعشرين في كل شهر درهمين وعلى الفقير
المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما وهذا عندنا وقال الشافعي رح يضع على
كل حالم دينارا او ما يعدله الغني والفقير في ذلك سواء لقوله عليه السلام لمعاذ
رضي الله عنه خذ من كل حالم دينارا او عدله معافر من غير فصل ولان الجزية انما وجبت
بدلا عن القتل حتى لا تجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري والنسوان
وهذا المعنى ينتظم الفقير والغني ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم
ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرة للمقاتلة فيجب
على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال
وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله وما رواه محمول على انه كان
ذلك صلحا وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب
حتى يعطوا الجزية الاية ووضع رسول الله عليه السلام الجزية على المجوس قال
وعبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي رح هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى

وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر
فبقي من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل
واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته
في كسبه وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء لجواز استرقاقهم
ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ
اما مشركوا العرب فلان النبي عليه السلام نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل
بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعدما هدي الى الاسلام
ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة
وعند الشافعي يسترق مشركوا العرب وجوابه ما قلنا واذا ظهر عليهم فنساؤهم
وصبيانهم فيء لان ابا بكر رضي الله عنه استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما
ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا قال ولا جزية
على امرأة ولا صبي لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهما لا يقتلان
ولا يقاتلان لعدم الاهلية قال ولا زمن ولا اعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير
لما بينا وعن ابي يوسف رح انه يجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له راي
قال ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي رح له اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه ولنا
ان عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم
ولان خراج الارض لا يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث محمول
على المعتمل ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل عن القتل
في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا يجب فلا يجب بالشك ولا يؤدي عنهم

مواليهم لانهم تحملوا الزيادة لشبههم ولا يوضع على الرهبان الذين لا يخالطون
الناس كذا ذكر ههنا وذكر محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يوضع عليهم اذا كانوا
يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف رحمه الله وجه الوضع عليهم ان القدرة
على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية ووجه الوضع عنهم
انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل
ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفي بصحته في اكثر السنة ومن اسلم وعليه جزية
سقطت عنه وكذلك اذا مات كافرا خلافا للشافعي رحمه الله فيهما له انها وجبت بدلا
عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا
العارض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه السلام ليس على مسلم
جزية ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهي والجزاء واحد وعقوبة
الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولان شرع العقوبة في الدنيا لا يكون
الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولانها وجبت بدلا عن النصرة
في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة تثبت لكونه آدميا والذمي
يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمة والسكنى وان اجتمعت عليه الحولان
تداخلت وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة
وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يؤخذ منه وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذلك ان مات
في بعض السنة اما مسئلة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف
وقيل لا يتداخل فيه بالاتفاق لهما في الخلافية ان الخراج وجب عوضا والاعواض

اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها استوفي وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي
السنين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه ولابي حنيفة رحمه الله انها وجبت
عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لا تقبل منه لو بعث على يد نائبه
في اصح الروايات بل يكلف ان ياتي به بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعد وفي
رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي فثبت انه عقوبة والعقوبات
اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة
في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يستوفى لحراب قائم في
الحال لا لحراب ماض وكذا النصرة في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه ثم
قول محمد رحمه الله في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ
على المضي مجازا وقال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فتتداخل
وعند البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب عند ابي حنيفة رحمه الله باول الحول فيتحقق
الاجتماع بمجرد المجيء والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي رحمه الله في
اخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه
فتعذر ايجابه بعد مضي الحول فاوجبناه في اوله **فصل** ولا يجوز احداث
بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة
والمراد احداثها وان انهدمت البيع والكنائس القديمة اعادوها لان الابنية
لا تبقى دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من
نقلها لانه احداث في الحقيقة والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع
الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار

هي التي يقام فيها الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا
يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروي عن صاحب
المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من
ذلك في امصارها وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب قال
ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم
فلا يركبون الخيل ولا يعملون بالسلاح وفي الجامع الصغير ويؤخذ اهل الذمة
باظهار الكستيجات والركوب على السروج التي كهيئة الاكف وانما يؤخذون بذلك
اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذمي يهان
ولا يبتدئ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم تكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة
المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب ان تكون خيطا غليظا من الصوف يشده
على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه جفاء في حق اهل الاسلام ويجب ان يتميز نساؤهم
عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل
يدعو لهم بالمغفرة قالوا الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا للضرورة واذا ركبوا
فلينزلوا في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذوا سروجا بالصفة التي تقدمت
ويمنعون عن لباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف ومن امتنع من الجزية
او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام او زنى بمسلمة لم ينقض عهده لان الغاية
التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق وقال الشافعي رح
سب النبي عليه السلام يكون نقضا لانه ينقض ايمانه فكذا ينقض امانه اذ عقد الذمة
خلف عنه ولنا ان سب النبي عليه السلام كفر منه والكفر المقارن لا يمنعه فالطارئ

قال ولا ينقض العهد الا ان يلتحق بدار او يغلبون على موضع فيحاربوننا لانهم
صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب واذا نقض
الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد معناه في الحكم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات
وكذا في حكم ما حمله من ماله الا انه لو اسر يسترق بخلاف المرتد فصل ونصارى
بني تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة لان عمر رضي الله عنه
صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ
من صبيانهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان
فكذا المضاعف وقال زفر رح لا يؤخذ من نسائهم ايضا وهو قول الشافعي رح
لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا
تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النسوان ولنا انه مال وجب بالصلح والمراة
من اهل وجوب مثله عليها والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك
لا يختص بالجزية الا يرى انه لا يراعى فيه شرائطها ويوضع على مولى التغلبي الخراج او
الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي وقال زفر رحمه الله يضاعف لقوله عليه السلام
ان مولى القوم منهم الا يرى ان مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمة الصدقة ولنا ان هذا
تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل فيه ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا
بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمي في حقه
ولا يلزم مولى الغني حيث لا تحرم عليه الصدقة لان الغني من اهلها وانما الغنى
مانع ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي ليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صين لشرفه
وكرامته عن اوساخ الناس فالحق به مولاه وما جباه الامام من الخراج ومن اموال

ني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف في مصالح المسلمين كسد
الثغور وبناء القناطر والجسور وتعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه
ما يكفيهم وتدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال فانه وصل
الى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري
على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغون للقتال ومن
مات في نصف السنة فلا شيء له من العطا لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي عطا
فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطا في زماننا مثل القاضي والمدرس
والمفتي

باب احكام المرتدين

واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله
عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه لانه عساه اعترته شبهة فتزاح
وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة
بلغته قال ويحبس ثلاثة ايام فان اسلم والا قتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض
عليه الاسلام فان ابى قتل وتاويل الاول انه يستمهل فيمهل ثلاثة ايام لانها مدة ضربت
لابلاء الاعذار وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يستحب ان يؤجله الى ثلاثة ايام
طلب ذلك او لم يطلب وعن الشافعي رح ان على الامام ان يؤجله الى ثلاثة ايام
ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة
يمكنه التأمل فقدرناه بالثلاث ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله عليه السلام من بدل
دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال وهذا لانه
لا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق الدلائل وكيفية
توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ولو تبرأ عما انتقل اليه

كفاه

كفاه لحصول المقصود قال فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام كره ولا شيء على القاتل
ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب وانتفاء الضمان لان الكفر مبيح والعرض
بعد بلوغ الدعوة غير واجب واما المرتدة فلا تقتل وقال الشافعي تقتل لما روينا
ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جناية متغلظة فيناط بها عقوبة
متغلظة وردة المرأة تشاركها فيه فتشاركها في موجبها ولنا ان النبي عليه السلام
نهى عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الآخرة اذ تعجيلها يخل
بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك
من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية قال
ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر
على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع الصغير وتجبر المرأة على
الاسلام حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها اما الجبر فلما ذكرنا ومن المولى
لما فيه من الجمع بين الحقين ويروى تضرب في كل ايام مبالغة في الحمل على الاسلام
قال ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا مراعى فان اسلم عادت على حالها
قالوا هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل يبقى
ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل
ولا قتل الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو الى الاسلام
بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كأن لم يكن
في حق هذا الحكم فصار كأن لم يزل مسلما فلم يعمل السبب وان مات او قتل على
ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فيعمل السبب عمله وزال ملكه

وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته من المسلمين وكان
ما اكتسبه في حال ردته فيئا وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
كلاهما لورثته وقال الشافعي كلاهما فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو
مال حربي لا امان له فيكون فيئا ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على
ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت
فيكون توريث المسلم من المسلم ولابي حنيفة رح انه يمكن الاستناد في كسب الاسلام
لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبل الردة
قبلها ومن شرط الاستناد وجوده ثم انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة وبقي وارثا الى
وقت موته في رواية عن ابي حنيفة رح اعتبارا للاستناد وعنه انه يرثه من كان
وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت
وعنه انه يعتبر وجود الوارث عند الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل
تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض ويرث
امرأته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة
والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند
ابي حنيفة رح ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه
وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد قال
وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت
الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حالة الاسلام الى ورثته من المسلمين وقال
الشافعي رح يبقى ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام

ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية
الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي
فلا بد من القضاء واذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها كما في
الموت الحقيقي ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد رح لان اللحاق هو السبب والقضاء
لتقرره بقطع الاحتمال وقال ابو يوسف رح وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء
والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا وتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام
مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمه في حال ردته من الديون مما اكتسبه في حال ردته
قال رضي الله عنه هذا رواية عن ابي حنيفة رح وعنه انه يبدا بكسب الاسلام وان لم يف
بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على عكسه وجه الاول ان المستحق بالسببين مختلف وحصول
كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب
المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه حتى
يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين
عليه اما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى
دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضى منه كالذمي اذا مات
ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذا هذا وجه الثالث
ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى
الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تقضى ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث
فيهما قال وما باعه او اشتراه او اعتقه او رهنه او تصرف فيه من امواله في حال ردته

فهو موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بطلت وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز في الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام
نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل
بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة
لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ومختلف في توقفه وهو
ما عددناه لهما ان الصحة تعتمد الاهلية ولا خفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطبا
وكذا الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه من قبل ولهذا لو ولد له ولد بعد الردة
لستة اشهر من امراة مسلمة يرثه ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه ونفذ
تصرفاته الا ان عند ابي يوسف رح يصح كما يصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام
اذ الشبهة تزاح فلا يقتل فصار كالمرتدة وعند محمد رح يصح كما يصح من المريض لان
من انتحل الى نحلة لا سيما معرضا لما اشاء عليه قلما يتركه فيفضي الى القتل ظاهرا
بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة رحمه الله انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررنا
في توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه وصار كالحربي يدخل دارنا بغير امان
فيؤخذ ويقهر وتتوقف تصرفاته لتوقف حاله فكذا المرتد واستحقاقه القتل لبطلان
سبب العصمة في الفصلين فاوجب خللا في الاهلية بخلاف الزاني وقاتل العمد لان
الاستحقاق في ذلك جزاء على الجناية وبخلاف المرأة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل
وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته
من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلما احتاج
اليه فيقدم عليه بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف امهات اولاده

ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض ولو جاء مسلما قبل ان يقضي
القاضي بذلك فكانه لم يزل مسلما لما ذكرنا واذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له
في حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولد له
والولد حر وهو ابنه ولا يرثه وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات
على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قلنا واما الارث فلان الام
اذا كانت نصرانية فالولد يتبعها لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد
لا يرث المرتد اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خيرهما دينا والمسلم
يرث المرتد واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء فان لحق
ثم رجع واخذ مالا والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل
القسمة رد عليهم لان الاول مال لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بقضاء
القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى
به لابنه فكاتبه ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة والمكاتبة والولاء للمرتد الذي اسلم
لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعلنا الوارث الذي يكون
خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع
العتق عنه واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية في
مال اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الدية فيما اكتسبه في
الاسلام والردة لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فتكون في ماله وعندهما
الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث فيهما وعنده
ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف

تصرفه ولهذا كان الاول مرقوقا عنده والثاني رقيقا عنده واذا قطعت يد المسلم عمدا
فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق ثم جاء مسلما فمات
من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة اما الاول فلان السراية حلت محلا
غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك لان
الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر قد يهدر بالابراء فكذلك بالردة واما
الثاني فهو ما اذا لحق ومعناه اذا قضى بلحاقه فلانه صار ميتا تقديرا والموت
يقطع السراية واسلامه حيوة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى
واذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو على الخلاف الذي نبينه قال وان لم يلحق
واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد وزفر رحمهما الله في جميع ذلك نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر
السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ولهما ان
الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم يتخلل
الردة وهذا لانه لا معتبر بقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها
في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وحال البقاء بمعزل من ذلك كله
وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب
مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فانه يؤدي مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته وهذا
ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند
ابي حنيفة رحمه الله فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة
فكذا اكسابه الا يرى انه لا يتوقف تصرفه لاقوى وهو الرق فكذا بالادنى بطريق

الاولى

الاولى واذا ارتد الرجل وامراته والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت
المراة في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدهما ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان
فيء لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد
الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجبر تبعا للجد واصله التبعية في الاسلام
وهي رابعة اربع مسائل كلها على الروايتين والثانية صدقة الفطر والثالثة جر
الولاء والاخرى الوصية للقرابة قال وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي
رحمهما الله اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد لهما في الاسلام انه تبع
لابويه فيه فلا يجعل اصلا ولانه يلزمه احكاما يشوبها المضرة فلا يؤهل له ولنا فيه
ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي عليه السلام اسلامه وافتخاره بذلك
مشهور ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه لان الاقرار
عن طوع دليل على الاعتقاد على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة
ابدية ونجاة عقباوية وهي من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي ثم يبتنى عليه غيرها
فلا يبالي بشوبه ولهم في الردة انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف
رحمه الله لانه تعلق به اعلى المنافع على ما مر ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انها موجودة
حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من
النفع ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم وهذا
في الصبي الذي يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره
لا يدل على تغير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل والله اعلم

باب البغاة

واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود
الى الجماعة وكشف عن شبهتهم لان عليا رضي الله عنه فعل باهل حروراء كذلك قبل
قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدا به ولا يبدا بقتال حتى
يبدؤه فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري
في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله ان عندنا يجوز ان يبدا
بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي رح لا يجوز حتى يبدءوا بالقتال حقيقة
لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر لان نفس الكفر مبيح
عنده ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر
الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم
واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتاهبون للقتال ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى
يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة رح
من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام اما اعانة الامام الحق من الواجب عند
الغناء والقدرة فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم دفعا لشرهم
كيلا يلحقوا بهم وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع
الشر دونه وقال الشافعي لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم
دفعا وجوابه ما ذكرناه ان المعتبر دليله لا حقيقته ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم
مال لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يوخذ مال
وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الاسير تاويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت يقتل
الامام الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ولانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس

والمال ولا باس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه وقال الشافعي رح
لا يجوز والكراع على هذا الخلاف له انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا
ان عليا رضي الله عنه قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكان قسمته للحاجة لا للتمليك
ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى
الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم و
لا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم اما عدم القسمة فلما بيناه واما الحبس فلدفع
شرهم بكسر شوكتهم ولهذا يحبسها عنهم وان كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع
لان حبس الثمن انظر وايسر واما الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة ولا استغنام
فيها قال وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم ياخذه
الامام ثانيا لان ولاية الاخذ له باعتبار الحماية ولم يحمهم فان كانوا صرفوه في حقه
اجزى من اخذ منه لوصول الحق الى مستحقه وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله
فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك لانه لم يصل الى مستحقه قال رضي الله عنه
قالوا لا اعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء وفي
العشر ان كانوا فقراء فكذلك لانه حق الفقراء وقد بيناه في الزكوة وفي المستقبل ياخذه
الامام لانه يحميهم فيه لظهور ولايته فان قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم
ظهر عليهم فليس عليه شيء لانه لا ولاية لامام العادل حين القتل فلم ينعقد موجبا
كالقتل في دار الحرب وان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر
عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتاويله اذا لم تجر على اهله احكامهم وان
ازعجوا قبل ذلك وفي ذلك لم تنقطع ولاية الامام فيجب القصاص واذا قتل رجل من

اهل العدل باغيا فانه يرثه وان قتله الباغي وقال كنت على حق وانا الآن على حق
ورثه وان قال قتلته وانا اعلم انى على الباطل لم يرثه وهذا عند ابى حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف رح لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي رح
واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا ياثم لانه مامور بقتالهم
دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا وياثم وقال الشافعي
في القديم انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا او مالا له انه اتلف
مالا معصوما او قتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا اجماع
الصحابة رضي الله عنهم رواه الزهري رح ولانه اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه
ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتاويلهم
وهذا لان الاحكام لا بد فيها من الالتزام او الالزام ولا التزام لاعتقاد الاباحة عن
تاويل ولا الزام لعدم الولاية لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم
التاويل ثبت الالتزام اعتقادا بخلاف الاثم لانه لا منعة في حق الشارع اذا ثبت
هذا نقول قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث ولابي يوسف رح في قتل الباغي
العادل ان التاويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة هنا الى استحقاق الارث
ولهما فيه ان الحاجة الى دفع الحرمان ايضا اذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه
الا ان من شرطه بقاءه على ديانته فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان
قال ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه
بالكوفة من اهل الكوفة ومن لم يعرفه من اهل الفتنة باس لان الغلبة في الامصار
لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به الا بصنعة الا ترى انه

يكره

يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب والله اعلم

كتاب اللقيط

سمي به باعتبار مآله لما انه يلقط والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيائه وان غلب
على ظنه ضياعه فواجب قال اللقيط حر لان الاصل في بني آدم انما هو الحرية وكذا
الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي
رضي الله عنهما ولانه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي
لا مال له ولان ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه والملتقط
متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية الا ان يامره القاضي به ليكون دينا عليه لعموم
الولاية قال فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان ياخذه منه لانه ثبت حق الحفظ له
لسبق يده فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه
وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان
انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه ثم قيل يصح في حقه
دون ابطال يد الملتقط وقيل يبتنى عليه بطلان يده ولو ادعاه الملتقط قيل يصح
قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان وقد عرف في الاصل
وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به لان الظاهر شاهد له
لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما في السبب
ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا
اقام الآخر البينة لان البينة اقوى واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من
قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما وهذا استحسان لان دعواه تضمن
النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت

دعوته فيما ينفعه دون ما يضره وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او
كنيسة كان ذميا وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان
الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب
اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو
رواية ابن سماعة عن محمد رح لقوة اليد الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار
حتى اذا سبي مع الصغير احدهما اعتبر كافرا وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا
للصغير ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لانه حر ظاهرا الا ان يقيم البينة
انه عبده فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك
قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك والحر في دعوته اللقيط اولى من
العبد والمسلم من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه وان وجد مع اللقيط مال
مشدود عليه فهو له اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان مشدودا على دابة هو عليها لما ذكرنا
ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل
يصرفه بغير امر القاضي لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق وشراء ما لا بد له منه كالطعام
والكسوة لانه من الانفاق ولا يجوز تزويج الملتقط لانعدام سبب الولاية من القرابة
والملك والسلطنة قال ولا تصرف في مال اللقيط اعتبارا بالام وهذا لان ولاية
التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل
منهما احدهما ويجوز ان يقبض له الهبة لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان
عاقلا وتملكه الام ووصيها قال ويسلمه في صناعة لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله
قال ويواجره قال رضي الله عنه وهذا رواية القدوري في مختصره وفي الجامع الصغير

لا يجوز ان يواجره ذكره في الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع الى تثقيفه
ووجه الثاني انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام لانها تملكه على ما ذكر
في الكراهية ان شاء الله تعالى

كتاب اللقطة

اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط
انه ياخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه
شرعا بل هو الافضل عند العلماء وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا واذا
كان كذلك لا تكون مضمونة عليه وكذا اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما
حجة في حقهما وصار كالبينة ولو اقر انه اخذه لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال
غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الاخذ اخذته
للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما
انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبريه وهو الاخذ لمالكه وفيه
وقع الشك فلا يبرأ وما ذكره من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف
عاملا لنفسه ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي
واحدة كانت اللقطة او اكثر لانه اسم جنس قال فان كانت اقل من عشرة دراهم
عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا قال رضي الله عنه وهذه رواية
عن ابي حنيفة رحمه الله وقوله اياما معناه على حسب ما يرى وقدره محمد رحمه الله
في الاصل بالحول من غير تفصيل بين الكثير والقليل وهو قول مالك والشافعي
رحمهما الله لقوله عليه السلام من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير فصل وجه الاول
ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي الف درهم والعشرة

وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليست
في معناها في حق تعلق الزكوة فاوجبنا التعريف بالحول احتياطا وما دون
العشرة ليس في معنى الالف بوجه ما ففوضنا الى راي المبتلى به وقيل الصحيح
ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها الى ان
يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق به وان كانت اللقطة
شيئا لا يبقى عرفه حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وينبغي ان يعرفها في الموضع
الذي اصابها وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وان كانت اللقطة
شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة
حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه لان التمليك من
المجهول لا يصح فان جاء صاحبها والا تصدق بها ايصالا للحق الى المستحق
وهو واجب بقدر الامكان وهو ايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال
العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها وان شاء امسكها رجاء
الظفر بصاحبها قال فان جاء صاحبها يعني بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء
امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف
على اجازته والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع
الفضولي لثبوته بعد الاجازة فيه وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه
باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة
المخمصة وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان
قائما اخذه لانه وجد عين ماله قال ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير وقال

مالك

مالك والشافعي رحمهما الله اذا وجد البعير والبقر في الصحراء فالترك افضل وعلى
هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة مخافة
الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة والندب الى الترك ولنا انها لقطة يتوهم
ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة فان انفق
الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك وان انفق
بامره كان ذلك دينا على صاحبها لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون
النظر في الانفاق على ما نبين ان شاء الله تعالى واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان
كان للبهيمة منفعة اجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين على ملكه
من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد الآبق وان لم تكن لها منفعة وخاف
ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه
صورة وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها
لانه نصب ناظرا وفي هذا نظر من الجانبين قالوا انما يامر بالانفاق يومين او
ثلثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يامر ببيعها لان دارة
النفقة مستاصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة قال رضي الله عنه وفي الاصل شرط
اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده فلا يامر فيه بالانفاق وانما
يامر في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست تقام للقضاء وان قال لا بينة
لي يقول القاضي له انفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان
صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا على صاحبها
اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعد ما حضر ولم يبع اللقطة اذا شرط القاضي

الرجوع على المالك وهذه رواية وهو الاصح قال واذا حضر يعني المالك فللملتقط
ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة لانه حيي بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته
فاشبه المبيع واقرب من ذلك راد الابق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا
ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد
الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن قال ولقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعي
يجب التعريف فيها الى ان يجي صاحبها لقوله عليه السلام في الحرم ولا يحل لقطتها الا لمنشدها
ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ولانها
لقطة وفي التصدق بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرها
وتاويل ما روى انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه
لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم يدفع
اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك
في القضاء وقال مالك والشافعي يجبر والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها
ووكاءها ووعاءها لهما ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط
الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا يشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه
ولنا ان اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بحجة وهو البينة اعتبارا بالملك الا
انه يحل له الدفع عند اصابة العلامة لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف
عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام
البينة على المدعي الحديث وياخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا
بلا خلاف لانه ياخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده واذا صدقه

قيل

قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لان المالك هنا غير
ظاهر والمودع مالك ظاهر ولا يتصدق باللقطة على غني لان المامور به
هو التصدق لقوله عليه السلام فان لم يات يعني صاحبها فليتصدق به
والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة وان كان الملتقط غنيا
لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي يجوز لقوله عليه السلام في حديث
ابي رضي الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان
من المياسير ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغني يشاركه
فيه ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير
لما رويناه او بالاجماع فيبقى ما وراءه على الاصل والغني محمول على الاخذ
لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها
وانتفاع ابي رضي الله عنه كان باذن الامام وهو جائز باذنه وان كان الملتقط
فقيرا فلا باس بان ينتفع بها لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز
الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان الفقير اباه او ابنه او زوجته وان كان هو غنيا
لما ذكرنا والله اعلم

كتاب الاباق

الابق اخذه افضل في حق من يقوى عليه
لما فيه من احيائه واما الضال فقد قيل كذلك وقيل تركه افضل لانه لا يبرح
مكانه فيجده المالك ولا كذلك الابق ثم اخذ الابق ياتي به الى السلطان لانه لا يقدر
على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا اتى به اليه يحبسه ولو دفع الضال لا يحبسه
لانه لا يؤمن على الابق الاباق ثانيا بخلاف الضال قال ومن رد الابق على
مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده

للفقير .... باحه ۵

دفع ۵

لا قل من ذلك بحسابه وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط
وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة
رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين
درهما ومنهم من اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما
دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد
اذ الحسبة نادرة فتحصل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع
في الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الآبق لانه
لا يتوارى والآبق يختفي ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما او يفوض
الى رأي القاضي وقيل تقسم الاربعون على الايام الثلثة اذ هي اقل مدة السفر
قال وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له بقيمته الا درهما قال رضي الله عنه
وهذا قول محمد رح وقال ابو يوسف رح له اربعون درهما لان التقدير بها ثبت
بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل
لانه حط منه ولمحمد رح ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيى مال المالك فينقص
درهم ليسلم له شيء تحقيقا للفائدة وام الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن اذا كان
الرد في حيوة المولى لما فيه من احياء ملكه ولو رد بعد مماته لا جعل فيهما لانهما
يعتقان بالموت بخلاف القن ولو كان الراد ابا المولى او ابنه وهو في عياله او احد
الزوجين على الآخر فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة ولا يتناولهم اطلاق
الكتاب وان ابق من الذي رده فلا شيء عليه لانه امانة في يده لكن هذا اذا اشهد وقد
ذكرناه في اللقطة قال رضي الله عنه وذكر في بعض النسخ لا شيء له وهو صحيح ايضا

لانه في معنى البائع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل
بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وكذا اذا مات في يده لا شيء عليه لما
قلنا ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق كما في العبد المشترى و
كذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع
من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز قال وينبغي
اذا اخذه ان يشهد انه اخذه ليرده فالاشهاد حتم فيه عليه على قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد
امارة انه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الآخذ او اتهبه او ورثه فرده
على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل
وهو متبرع في اداء الثمن وان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن لانه احيى
ماليته بالرد وهي حقه اذ الاستيفاء منها والجعل بمقابلة احياء المالية فيكون
عليه والرد في حيوة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا
اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي
على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية
بالفداء وان كان مديونا فعلى المولى ان اختار قضاء الدين وان بيع بدئ بالجعل
والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك والملك فيه كالموقوف فيجب على من يستقر له
وان كان جانيا فعلى المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان
اختاروا الدفع لعودها اليهم وان كان موهوبا فعلى الموهوب له فان رجع الواهب
في هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف

فسد بعد الرد وان كان لصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه
فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه

كتاب المفقود

اذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم حي هو او ميت نصب القاضي من
يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز
عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي
نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له وقوله يستوفي حقه لاخفاء انه يقبض
غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في دين
وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا
في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه
ولا نائب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة
بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان
كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز الا اذا رآه القاضي ونفذ
لانه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه تعذر عليه
حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد
في نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك
حفظ الصورة وهو ممكن قال وينفق على زوجته واولاده من ماله وليس هذا
الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع قرابة الولاد والاصل ان كل من يستحق
النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته
لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه

من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع
فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من
الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة وقوله من ماله
مراده الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن
ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا
الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا اذا كانت في يد القاضي فان كانت
وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالوديعة
والدين والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان
كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا الوديعة والدين
او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح وان
دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا
يبرأ المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا
دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه فان كان المودع والمديون جاحدين
اصلا او كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احد من مستحقي النفقة
خصما في ذلك لان ما يدعيه للغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو
النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود قال ولا يفرق
بينه وبين امرأته وقال مالك رحمه الله اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه
وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضي الله عنه
هكذا قضى في الذي استهوته الجن بالمدينة وكفى به اماما ولانه منع حقها

بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد
هذا الاعتبار اخذ المقدار منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة
عملا بالشبهين ولنا قوله عليه السلام في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان
وقول علي رضي الله عنه فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او
طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة
لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر
رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا
معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة
تعقب الاوبة والرجعة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة قال واذا تم
له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال رضي الله عنه هذه رواية
الحسن عن ابي حنيفة رح وفي ظاهر الرواية يقدر بموت الاقران وفي المروي
عن ابي يوسف رح بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر
بشيء والارفق ان يقدر بتسعين واذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة
من ذلك الوقت ويقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كانه
مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي ومن مات قبل ذلك
لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حياته معلومة
ولا يرث المفقود احدا مات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت
باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذلك لو اوصى للمفقود
ومات الموصي ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه
سنقص

سنقص حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه وارث
يحجب به لا يعطى اصلا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن
ابن وبنت ابن والمال في يد اجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلب
الابنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر
ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون
الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة ونظير
هذا الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان
معه وارث آخر ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان
كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل للتيقن به
كما في المفقود وقد شرحناه في كفاية المنتهى باتم من هذا والله اعلم كتاب

الشركة

الشركة جائزة لانه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون بها
فقررهم عليه قال الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين
يرثها رجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر
الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي وهذه الشركة تتحقق
في غير المذكور في الكتاب كما اذا اتهب الرجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء
او اختلط مالهما من غير صنع احدهما او بخلطهما خلطا يمنع التمييز
رأسا او الا بحرج ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور
ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا
باذنه وقد بينا الفرق في كفاية المنتهى والضرب الثاني شركة العقود

وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا
ويقول الاخر قبلت وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا
للوكالة ليكون ما يستفاد مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه ثم هي
على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه فاما
شركة المفاوضة فهي ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما
ودينهما لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة
الى صاحبه على الاطلاق اذ هي من المساواة **قال** قائلهم لا يصلح الناس فوضى
لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي متساوين فلا بد من تحقيق المساواة
ابتداء وانتهاء وذلك في المال والمراد ما يصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل
فيما لا يصح فيه الشركة وكذا في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الاخر فات
التساوي وكذا في الدين لما نبين ان شاء الله تعالى وهذه الشركة جائزة عندنا
استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رح وقال مالك رح لا اعرف
المفاوضة وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول
وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله عليه السلام فاوضوا
فانه اعظم للبركة وكذا الناس تعاملوها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة
متحملة تبعا كما في المضاربة ولا تنعقد الا بلفظة المفاوضة لبعد شرايطها
عن علم العوام حتى لو بينا جميع ما تقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى **قال**
ويجوز بين الحرين الكبيرين مسلمين او ذميين لتحقق التساوي وان كان احدهما
كتابيا والاخر مجوسيا يجوز ايضا لما قلنا ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين

[margin: بالتصرف]

الصبي

الصبي والبالغ لانعدام المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة اصلا ولا يملك
التصرف الا باذن الولي **قال** ولا بين المسلم والكافر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح يجوز للتساوي بينهما في الكفالة والوكالة ولا معتبر بزيادة
التصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشافعي والحنفي رحمهما الله فانها جائزة
ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى
الجائز من العقود ولهما انه لا تساوي في التصرف **قال** الذمي لو اشترى برأس
المال خمورا او خنازير صح ولو اشتراها مسلم لا يصح ولا يجوز بين العبدين
ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة وفي كل موضع
لم يصح المفاوضة لفقد شرط من شرايطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا
لاستجماع شرايط العنان اذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما **قال** وتنعقد
على الوكالة والكفالة الوكالة لتحقق المقصود وهو الشركة في المال على ما بيناه
والكفالة لتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارات وهو توجه المطالبة نحوهما
جميعا **قال** وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم
وكذا كسوته وكذا الادام لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام
صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو
استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبة معلومة
الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد من الشراء فيختص
ضرورة والقياس ان يكون على الشركة لما بينا وللبائع ان ياخذ بالثمن ايهما

شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري بحصته
مما ادى لقضائه دينا عليه من مال مشترك بينهما قال وما يلزم
واحدا منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالاخر ضامن له تحقيقا
للمساواة فمما يصح الاشتراك فيه الشراء والبيع ومن القسم الاخر الجناية
كالسرقة والنكاح والصلح عن دم العمد وعن النفقة قال ولو تكفل احدهما
بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة رح وقالا لا يلزمه لانه تبرع ولهذا
لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من المريض
يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولابي حنيفة رح انه
تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي على المكفول عنه
اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء تتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء
لم يصح ممن ذكره ويصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه
تبرع ابتداء وانتهاء واما الاقراض فعن ابي حنيفة رح انه يلزم صاحبه ولو سلم
فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا تتحقق
معاوضة ولو كانت الكفالة بغير امره لم يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى
المفاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وضمان الغصب والاستهلاك
بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة رح معاوضة انتهاء وان ورث احدهما مالا يصح فيه
الشركة او وهب له ووصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت عنانا لفوات
المساواة فيما يصلح رأس المال اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الاخر
لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان قال

فان المساواة ليس بشرط فيه حكم الابتداء لكونه غير لازم وان ورث احدهما عرضا
فهو له ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار لانه لا يصح فيه الشركة فلا تشترط المساواة
فيه

فصل

ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة
وقال مالك رح يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس
واحدا لانها عقدت على رأس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة
لان القياس يأباها لما فيه من ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع
ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما رأس ماله
وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم
يملك وما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي
لا تتعين فكان ربح ما ضمن ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود
الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الاخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشراء احدهما
شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز واما الفلوس النافقة فلانها
تروج رواج الاثمان فالتحقت بها قالوا هذا قول محمد رح لانها ملحقة بالنقود
عنده حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانهما على ما عرف
اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فلا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل
ساعة فساعة وتصير سلعة ويروى عن ابي يوسف رح مثل قول محمد رح والاول
اقيس واظهر وعن ابي حنيفة رح صحة المضاربة بها قال ولا يجوز بما سوى
ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بها هكذا ذكر في الكتاب
وذكر في الجامع الصغير ولا تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده

التبر سلعة تتعين بالتعيين فلا يصلح رأس المال في المضاربات والشركات
وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكها
قبل القبض فعلى تلك الرواية تصلح رأس المال فيهما وهذا لما عرف انهما خلقا
ثمنين في الاصل الا ان الاول اصح لانها وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية
تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يصرف الى شيء آخر ظاهرا الا ان يجري
التعامل باستعمالهما ثمنا فينزل التعامل منزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح
رأس المال ثم قوله ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون
والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما متاعه
وعليه وضيعته وان خلطا ثم اشتركا فكذلك عند ابي يوسف رح والشركة
شركة ملك لا عقد وعند محمد رح يصح شركة العقد وثمرة الاختلاف تظهر عند
التساوي في المالين واشتراط التفاضل في الربح فظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف
رح لانه يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله ولمحمد رح انها ثمن من وجه
حتى جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا
بالشبهين بالاضافة الى الحالين بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال ولو
اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة
بها بالاتفاق والفرق لمحمد رح ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال
ومن جنسين من ذوات القيم فتتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة
فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء قال واذا اراد الشركة بالعروض باع كل
واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة قال رضي الله عنه وهذه

شركة

شركة ملك لما بينا ان العروض لا تصلح رأس مال الشركة وتأويله اذا كانت قيمة متاعهما
على السواء ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت الشركة واما شركة
العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة وهي ان يشترك اثنان في نوع بز او طعام او
يشتركا في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة وانعقاده على الوكالة لتحقق مقصوده
كما بيناه ولا تنعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال عن له اي اعترض
وهذا لا ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ويصح التفاضل
في المال للحاجة اليه وليس من قضية اللفظ المساواة ويصح ان يتساويا في المال
ويتفاضلا في الربح وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدي
الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة
يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر رأس المال ولان الشركة عندهما في الربح للشركة
في الاصل ولهذا يشترطان الخلط فصار الربح بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك
في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل
ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما
احذق واهدى او اكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل
بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة
ايضا الى قرض باشتراطه للعامل او الى بضاعة باشتراطه لرب المال وهذا العقد يشبه
المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسما وعملا فانهما يعملان
فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان وبشبه الشركة حتى
لا يبطل باشتراط العمل عليهما قال ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله

دون البعض لان المساواة في المال ليس بشرط فيها اذ اللفظ لا يقتضيه ولا يصح الا
لما بينا ان المفاوضة تصح به للوجه الذي ذكرناه ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما
دنانير ومن الاخر دراهم وكذا من احدهما دراهم بيض ومن الاخر سود وقال زفر
والشافعي رحمهما الله لا يجوز وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه فان عندهما
شرط ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى وما اشتراه كل
واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر لما بينا انه يتضمن الوكالة دون الكفالة
والوكيل هو الاصل في الحقوق لانه هو العاقد قال ثم يرجع على شريكه بحصته منه
معناه اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته فاذا نقد من مال نفسه
رجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة
الاخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه قال واذا هلك مال الشركة او احد المالين
قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لان المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه
كما يتعين في الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف
المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض
على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه ما رضي بشركة
صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله واذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد
لعدم فائدته وايهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر وكذا اذا كان
في يد الآخر لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز
فيجعل الهلاك من المالين وان اشترى احدهما بماله وهلك مال المضاربة الآخر قبل
الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة

وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد
رح خلافا للحسن بن زياد حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى
فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها قال ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لانه اشترى
نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيناه هذا اذا اشترى احدهما باحد
المالين اولا ثم هلك مال الآخر اما اذا هلك احد المالين ثم اشترى الآخر
بالمال الآخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان
الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة
ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما بيناه وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا
على الوكالة فيها كان المشترى للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة بحكم الوكالة التي
تضمنها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة
قال وتجوز الشركة وان لم يخلطا المال وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لان
الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل وانه بالخلط
وهذا لان المحل هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط تعيين رأس المال بخلاف المضاربة
لانها ليست بشركة وانما يعمل لرب المال فيستحق الربح عمالة على عمله اما هنا فبخلافه
هذا اصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل
في الربح مع التساوي في المال ولا تجوز شركة التقبل والاعمال لانعدام المال ولنا
ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقق
معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير لا تتعينان فلا يستفاد
الربح برأس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف اصيل وفي النصف وكيل

واذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه
وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح شركة التقبل قال
ولا تجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع
الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما ونظيره في المزارعة قال ولكل واحد
من المتفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال لانه معتاد في عقد الشركة ولان له
ان يستاجر على العمل والتحصيل بغير عوض دونه فيملكه وكذا له ان يودعه لانه معتاد
ولا يجد التاجر منه بدا قال ويدفعه مضاربة لانها دون الشركة فتتضمنها وعن ابي
حنيفة رح انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة
غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استاجره باجر بل اولى لانه تحصيل
بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشي لا يستتبع مثله قال
ويوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت
للتجارة بخلاف الوكيل بالشرى حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل
العين فلا يستتبع مثله قال ويده في المال يد امانة لانه قبض المال باذن المالك
لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة قال واما شركة الصنايع وتسمى شركة
التقبل كالخياطين والصباغين يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما
فيجوز ذلك وهذا عندنا وقال الشافعي رح لا يجوز لانها شركة لا تفيد مقصودها
وهو التثمير لانه لا بد من راس المال وهذا لان الشركة في الربح تبتني على الشركة في المال
على اصلهما على ما قررناه ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه
لما كان وكيلا في النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد ولا يشترط

فيه

فيه اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك وزفر رحمهما الله فانهما يقولان المعنى المجوز للشركة
وهو ما ذكرناه لا يتفاوت ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز وفي القياس
لا يجوز لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد
لتاديته اليه وصار كشركة الوجوه ولكنا نقول ما ياخذه لا ياخذه ربحا لان
الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل
العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه
لان جنس المال متفق والربح يتحقق في الجنس المتفق وربح ما لم يضمن لا يجوز
الا في المضاربة وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل
واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ويبرا الدافع بالدفع اليه وهذا ظاهر
في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة
والكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان
الا ترى ان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولهذا يستحق الاجر
بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل قال
واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا
فتصح الشركة على هذا سميت به لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس
وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت تكون
عنانا لان مطلقه ينصرف اليه وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي رح والوجه من الجانبين
ما بيناه في شركة التقبل قال وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه لان التصرف على
الغير لا يجوز الا بوكالة او بولاية ولا ولاية فيتعين الاول فان شرطا ان المشترى بينهما

نصفان والربح كذلك يجوز ولا يجوز ان يتفاضلا فيه وان شرطا ان يكون المشترى
بينهما اثلاثا فالربح كذلك وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان
فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاد الذي يلقى العمل على التلميذ
بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك
على ان لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان
على ما بينا والضمان على قدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن
فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانه
في معناها من حيث ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلحق بها **فصل في الشركة**
الفاسدة ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما
او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شئ مباح لان الشركة
متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ كل شئ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح
والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه وانما تثبت الملك لهما بالاخذ واحراز المباح
فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان اخذه
احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما واعانه الآخر في عمله بان
قلعه احدهما وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله الآخر فللمعين اجر مثله بالغا
ما بلغ عند محمد رح وعند ابي يوسف رح لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد عرف في موضعه
قال واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية يستقي عليها الماء والكسب بينهما
لم يصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل
وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل اما فساد الشركة فلانعقادها على احراز

المباح وهو الماء واما وجوب الاجر فلان المباح اذا صار ملكا للمحرز وهو المستقى
وقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل والراوية بعقد فاسد فيلزمه اجره
وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح فيه تابع للمال
فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية
فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار
الحرب بطلت الشركة لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتتحقق الشركة على ما مر و
الوكالة تبطل بالموت وكذا بالالتحاق مرتدا اذا قضى القاضي بلحاقه لانه بمنزلة الموت
على ما بيناه من قبل ولا فرق بين ما اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه
عزل حكمي واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة
حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي **فصل** وليس لاحد الشريكين ان
يؤدي زكوة مال الآخر الا باذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل واحد منهما
لصاحبه ان يؤدي زكوته فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول
او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا ادّيا على التعاقب
اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف المأمور
باداء الزكوة اذا تصدق على الفقير بعد ما ادى الآمر بنفسه لهما انه مأمور
بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التمليك لا وقوعه
زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه فصار كالمأمور بذبح
دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الآمر لم يضمن المأمور اذا لم يعلم
علم او لا ولابي حنيفة رح انه مأمور باداء الزكوة والمؤدى لم يقع زكوة فصار مخالفا

وهذا لان المقصود من الامر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه
لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل باداءه وعرى اداء المامور
عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما دم الاحصار فقد قيل هو
على هذا الاختلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه فانه
يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا
فيه دون دم الاحصار قال واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية
فيطأها ففعل فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع عليه بنصف الثمن
لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في
شراء الطعام والكسوة وهذا لان الملك واقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله
ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان تغيير
فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا
بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة
الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة
فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا
يقضي دينا عليهما لما بينا وللبائع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب
بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة **كتاب الوقف**
قال ابو حنيفة رح لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته
فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف رح يزول الملك بمجرد القول
وقال محمد رح لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه قال رضي الله عنه الوقف لغة هو

الحبس تقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى وفي الشرع عند ابي حنيفة رح حبس
العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة
فالتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ في الاصل
والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على
حكم ملك الله تع فيزول ملك الواقف عنه الى الله تع على وجه تعود منفعته الى
العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل لهما قول
النبي عليه السلام لعمر رضي الله عنه حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ تصدق
باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف
منه ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تع
اذ له نظير في الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام
لا حبس عن فرائض الله تع وعن شريح رح جاء محمد ببيع الحبيس ولان الملك
باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك والملك فيه للواقف
الا ترى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفها ونصب القوام فيها
الا انه يتصدق بمنافعه فصار شبيه العارية ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دائما
ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن ان يزال ملكه لا الى مالك لانه
غير مشروع مع بقائه كالسائبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه
جعل خالصا لله تع ولهذا لا يجوز الانتفاع به وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر
خالصا لله تع **قال** رضي الله تع عنه **قال** في الكتاب لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم
به الحاكم او يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في **فصل** مجتهد فيه

اما فى تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير
بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم والمراد بالحاكم المولى فاما المحكم ففيه اختلاف
المشايخ ولو وقف فى مرض موته قال الطحاوى هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح
انه لا يلزم عند ابى حنيفة ره وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف فى الصحة
من جميع المال واذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند ابى يوسف ره
وهو قول الشافعى ره بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملك وعند محمد ره لا بد من التسليم
الى المتولى لان حق الله تعالى انما يثبت فيه فى ضمن التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى
وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فيأخذ حكمه فينزل
منزلة الزكوة والصدقة قال واذا صح الوقف على اختلافهم وفى بعض النسخ واذا استحق
مكان واذا صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل فى ملك الموقوف عليه لانه لو دخل
فى ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كسائر املاكه ولانه لو ملكه لما انتقل عنه
بشرط المالك الاول كسائر املاكه قال رضى الله عنه وقوله خرج عن ملك الواقف يجب ان يكون
قولهما على الوجه الذى سبق تقريره قال ووقف المشاع جائز عند ابى يوسف ره
لان القسمة عنده من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقال محمد ره لا يجوز
لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة اما فيما لا يحتمل القسمة
يجوز مع الشيوع عند محمد ره ايضا لانه يعتبره بالهبة والصدقة المنفذة الا فى المسجد
والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابى يوسف ره لان بقاء
الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فيهما فى غاية القبح بان يقبر فيه الموتى سنة
ويزرع سنة ويصلى فيه فى وقت ويتخذ اصطبلا فى وقت بخلاف الوقف لامكان

الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل فى الباقى عند محمد ره
لان الشيوع مقارن كما فى الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب فى البعض او رجع الوارث
فى الثلثين بعد موت المريض وقد وهب او وقف فى مرضه وفى المال ضيق لان
الشيوع فى ذلك طارئ ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل فى الباقى لعدم الشيوع فلهذا
ومحمد
جاز فى الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة قال ولا يتم الوقف عند ابى حنيفة رحمهما الله
حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف ره اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز
وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون
التمليك وانه يتأبد كالعتق فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه
فلهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت فى البيع ولابى يوسف ره ان المقصود هو التقرب
الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون فى الصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف
الى جهة تتأبد فيصح فى الوجهين وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع الا ان عند ابى يوسف
ره لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا انه ازالة
الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال فى الكتاب فى بيان قوله وصار بعدها
للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ره ذكر التأبيد شرط لان هذا صدقة
بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى
التأبيد فلا بد من التنصيص قال ويجوز وقف العقار لان جماعة من الصحابة
رضوان الله عليهم وقفوه ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول قال رضى الله عنه وهذا
على الارسال قول ابى حنيفة ره وقال ابو يوسف ره اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها
وهم عبيده جاز وكذا سائر آلات الحراثة لانه تبع للارض فى تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت

من الحكم تبعاً ما لا يثبت مقصوداً كالشرب في البيع والبناء في الوقف ومحمد رح معه

أبي يوسف رح فيه لأنه لما جاز إفراد بعض المنقول بالوقف عنده فلأن يجوز الوقف

فيه تبعاً أولى. قال ومحمد رح يجوز حبس الكراع والسلاح معناه وقفه في سبيل الله

وأبو يوسف رح معه فيه على ما قالوا وهو استحسان والقياس أن لا يجوز لما بينا

من قبل. وجه الاستحسان الآثار المشهورة فيه منها قوله عليه السلام وأما خالد

فقد احتبس أدرعاً له في سبيل الله وطلحة حبس دروعه في سبيل الله ويروى

أكراعه والكراع الخيل ويدخل في حكمه الإبل لأن العرب يجاهدون عليها وكذا

السلاح يحمل عليها. وعن محمد رح أنه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات

كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل

والمصاحف. وعند أبي يوسف رح لا يجوز لأن القياس إنما يترك بالنص والنص

ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه. ومحمد رح يقول القياس قد يترك بالتعامل

كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الأشياء. وعن نصير بن يحيى رح

أنه وقف كتبه إلحاقاً لها بالمصحف وهذا صحيح لأن كل واحد يمسك للدين تعليماً وتعلماً

وقراءة. وأكثر فقهاء الأمصار على قول محمد رح. وكل ما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه

عندنا. وقال الشافعي رح كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله ويجوز بيعه يجوز

وقفه لأنه يمكن الانتفاع به فأشبه العقار والكراع والسلاح. ولنا أن الوقف فيه

لا يتأبد ولا بد منه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار. ولا

معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي على أصل القياس وهذا لأن

العقار يتأبد والجهاد سنام الدين فكان معنى القربة فيهما أقوى فلا يكون غيرهما

في

في معناهما. قال وإذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه إلا أن يكون مشاعاً عند

أبي يوسف رح فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته. أما امتناع التمليك فلما بينا

وأما جواز القسمة فلأنها تمييز وإفراز غاية الأمر أن الغالب في غير المكيل والموزون

معنى المبادلة إلا أن في الوقف جعلنا الغالب معنى الإفراز نظراً للوقف فلم يكن

بيعاً وتمليكاً. ثم إن وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لأن الولاية

إلى الواقف وبعد الموت إلى وصيه. وإن وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه

القاضي أو يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه

لأن الواحد لا يجوز أن يكون مقاسِماً ومقاسَماً. ولو كان في القسمة فضل دراهم

إن أعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وإن أعطى جاز ويكون بقدر الدراهم

شراء. قال والواجب أن يبتدأ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف

أو لم يشترط لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً ولا تبقى دائمة إلا بالعمارة فيثبت

شرط العمارة اقتضاء ولأن الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته

فإنها على الموصى له بها. ثم إن كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم وأقرب أموالهم

هذه الغلة فتجب فيها. ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهو في ماله

أي مال شاء في حال حياته ولا يؤخذ من الغلة لأنه معين يمكن مطالبته. وإنما يستحق

العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه وإن خربت يبنى على ذلك

الوصف لأنها بصفتها صارت غلتها مصروفة إلى الموقوف عليه. فأما الزيادة

على ذلك فليست بمستحقة عليه والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها إلى شيء آخر إلا برضاه.

ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والأول

اصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة قال فان وقف
دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان على ما مر وصار
كنفقة العبد الموصى بخدمته فان امتنع من ذلك او كان فقيرا اجرها الحاكم وعمرها
باجرتها واذا عمرها ردها الى من له السكنى لان في ذلك رعاية الحقين حق الواقف
وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى اصلا والاول اولى ولا يجبر
الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة فلا يكون
امتناعه رضا منه ببطلان حقه لانه في حيز التردد ولا يصح اجارة من له السكنى لانه
غير مالك قال وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان
احتاج وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها لانه لا بد من العمارة
ليبقى على التابيد فيحصل مقصود الواقف فان مست الحاجة اليه في الحال صرفه فيها
والا امسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك اوان الحاجة فيبطل المقصود وان تعذر اعادة
عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف المبدل ولا يجوز
ان يقسمه يعني النقض بين مستحقي الوقف لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم
فيه انما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم قال واذا جعل الواقف
غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف رح قال رضي الله عنه ذكر فصلين
شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جائز عند ابي يوسف رح ولا يجوز
على قياس قول محمد رح وهو قول هلال الرازي وبه قال الشافعي رح وقيل ان الاختلاف
بينهما بناء على ان الاختلاف في اشتراط القبض والافراز وقيل هي مسئلة مبتداة
والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء سواء او لو وقف

وشرط البعض او الكل لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء
والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان
اشتراطه لهم في حياته كاشتراطه لنفسه وجه قول محمد رح ان الوقف تبرع على وجه التمليك
بالطريق الذي قدمناه فاشتراطه البعض او الكل لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق
فصار كما في الصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولابي يوسف رح ما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ياكل من صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل
الاكل منها الا بالشرط فدل على صحته ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه
القربة على ما بيناه فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه
لا ان يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه
مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه ولان مقصوده القربة
وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة ولو شرط
الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف رح
وعند محمد رح الوقف جائز والشرط باطل ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة
ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف رح وعند محمد رح الوقف باطل وهذا بناء
على ما ذكرنا واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف رح وهو قول هلال ايضا
وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه
كانت له ولاية وان لم يشترط لم يكن له ولاية قال مشايخنا رحمهم الله الاشبه ان
يكون هذا قول محمد رح لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم
لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان

لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف
فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن
اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه ولو ان الواقف شرط ولايته لنفسه
وكان الواقف غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينتزعها من يده نظرا للفقراء
كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا اذا شرط ان ليس للسلطان ولا القاضي
ان يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل فصل واذا
بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه وياذن للناس بالصلوة
فيه فاذا صلى فيه واحد زال عند ابي حنيفة رح عن ملكه اما الافراز فلانه لا يخلص
لله تع الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ويشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة فيه اولانه لما تعذر القبض يقام
تحقق المقصود مقامه ثم يكتفى بصلوة الواحد فيه في رواية عن ابي حنيفة رح وكذا
عن محمد رح لان فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمد رح انه يشترط الصلوة
بالجماعة لان المسجد يبنى لذلك في الغالب وقال ابو يوسف رح يزول ملكه بقوله
جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا
لله تع بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق خالصا لله تع وقد بيناه من قبل ومن
جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله
فله ان يبيعه وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تع لبقاء حق العبد متعلقا به ولو
كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما في مسجد بيت المقدس وروى الحسن عنه
انه قال اذا جعل اسفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد مما يتابد

وذلك يتحقق في السفل دون العلو وعن محمد رح على عكس هذا لان المسجد معظم
واذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه وعن ابي يوسف رح انه جوز
في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل فكانه اعتبر الضرورة وعن محمد رح
انه حين دخل الري اجاز ذلك كله لما قلنا قال وكذلك ان اتخذ وسط داره
مسجدا واذن للناس بالدخول فيه يعني له ان يبيعه ويورث عنه لان المسجد
ما لا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر
مسجدا ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تع وعن محمد رح انه لا يباع ولا يوهب ولا
ولا يورث اعتبره مسجدا وهكذا عن ابي يوسف رح انه يصير مسجدا لانه لما رضي
بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق وصار مستحقا كما يدخل في الاجارة
من غير ذكر قال ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث
عنه لانه تحرر عن حق العباد وصار خالصا لله تع وهذا لان الاشيا كلها لله تع
واذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما في
الاعتاق ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف رح
لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند محمد رح يعود الى ملك الباني او الى وارثه
بعد موته لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت وصار كحصير المسجد وحشيشه اذا
استغنى عنه الا ان ابا يوسف رح يقول في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد اخر
قال ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه
مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابي حنيفة رح لانه لم ينقطع عن حق
العبد الا يرى ان له ان ينتفع به ويسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من

يبيعه

السقاية ويدفن في المقبرة مشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما
في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له الانتفاع به يخلص لله تعالى من غير
حكم الحاكم وعند ابي يوسف رح يزول ملكه بالقول كما هو اصله اذ التسليم عنده
ليس بشرط والوقف لازم وعند محمد رح اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا
الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم
نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر
والحوض ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لانه نايب عن الموقوف
عليه وفعل النايب كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه
لا تدبير للمتولي فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه فاذا
سلم اليه صح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولي له عرفا
وقد قيل هو بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب المتولي
يصح وان كان بخلاف العادة ولو جعل دارا له بمكة سكنى لحاج بيت الله والمعتمرين
او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين وجعلها في ثغر من الثغور سكنى
للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله ودفع ذلك الى وال
يقوم عليه فهو جايز ولا رجوع فيها لما بينا الا ان في الغلة تحل للفقراء دون
الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك
يستوي فيه الفقير والغني والفارق هو العرف بين الفصلين فان اهل العرف
يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان
الحاجة تستمل الغني والفقير في الشرب والبئر والغني لا يحتاج الى صرف
الغلة لغناه

تمت

١٩١

الموجبة سالبة المحمول متساوية للسالبة فقولنا كل ما ليس ب ليس ج موجبة
سالبة الطرفين في حكم السالبة في عدم اقتضاء وجود الموضوع فاذا لم يصدق
صدق نقيضه وهو ليس بعض ما ليس ب ليس ج وكان معناه سلب سلب ج
عن بعض ما صدق عليه سلب ب فلا بد ان يصدق على ذلك البعض ج وتم
الدليل فالسالبة المعدولة المحمولة وان كانت اعم من الموجبة المحصلة لكن السالبة
المحمولة ليست اعم منها بل هي مساوية لها قوله سلب اللزوم لا لزوم السلب
وهو معنى العدول وحاصله انه لا يحصل السلب كقولنا ليس اذا لم يتحقق شمول
العدول يتحقق الوجوب ولا يلزم من عكس النقيض حج ولان عكس ليس اذا لم
يتحقق الشمول الوجوب يتحقق الشمول العدم وهو صادق كما لا يخفى قوله فالموجبة الجزئية
لا تنعكس كما تقرر من صدق قولنا بعض الحيوان انسان وكذب بعض الانسان لا حيوان
قوله كما يشير اليه الشارح حيث قال كما نقول في الدليل المذكور لا نم انعكاسا قولك اذا لم يتحقق
آه قوله وهو صحيح كيف لا نم انه اذا لم يكن الشيء مستلزما للشيء مستلزم عدمه قوله
يلزم خروج آه وايضا يلزم استدراك قوله في شيء قوله ثم الكلام حسن آه لان ثم للبحث
يشعر ان فيه بحث بعد المناظرة وليس كذلك بخلاف الكلام فانه يصدق انه يقال
تم كلام المعلل قوله وجوابه ظ وهو ان يقال ان مراده بذلك القائم هو المنع بالنسبة
الى الدليل الاول لا بالنسبة الى مطلق الدليل او يقال ان منع الدليل او منع مقدمة
الدليل راجع الى منع المدلول وهو المقدمة من الدليل الاول كما لا يخفى فاعلم ذلك

قوله بريد بهذا الكلام دفع آه يعني لما كان كون المنع قبل تمام الدليل مستلزما لكونه على مقدمة

من مقدمة الدليل يجوز ذكر الملزوم وارادة اللازم قوله لان ذلك آه قيل عليه انه

لا يدفع القصور عن كلام المص بهنا كما لا يخفى لان القسم الثالث ليس مطلق الغصب

حتى يكون القسمة حاله بلا احد اقسام الثلثه الآن يراد منا الاستدلال بدليل على انتفاء

تلك المقدمة الممنوعة مجرد تلك الغصب فافهم قوله لان الغصب وقوعه آه نوقش

فيه بان وقوع الغصب في التعليل لا يقدح في تسمية مجموع المنع والتعليل بالغصب

الاصطلاحي قوله ولان المنع مسموع آه يمكن ان يقال الغصب هو المنع مع التعليل وذلك

المنع لا يسمع ولا يجاب عنه ايضا وقال منه ظـه والضمير المستكن في قال راجع الى العميدي

قوله لانه بالغاية آه يمكن للسائل ان يجعل كلامه على قانون التوجيه بحيث يستحق ان يسمع

ويجاب عنه بادنى عناية يؤول حاصلها الى المنع مع السند كما يجيء تدبر قوله وفيه آه

بالنظر الى الشق الاول كما ان قوله وان المعنى آه بالنظر الى الثاني قوله وتقريره آه فلا يلزم

ان يكون العلم بالبطلان غرضا للمعلل لانه يجوز ان يعلم البطلان من تقريره ولا يكون

غرضا له كما لا يخفى قوله فقد فات الغرض منه اى من التعريف الفرق ان غرضية البطلان يجوز

للمعلل مصحح بها في الاول دون الثاني نوع نبوع فيه اشعار بان البطلان يجوز ان

يكون غرضا للمعلل لان البحث المناظرة لاظهار الصواب ولعل الصواب هو بيان البطلان

فيكون البطلان غرضا للمعلل في الجملة تدبر قوله فلا يرد عليه ما قيل حيث قال بعض

الشارح زعم الجواز في ان الغصب لا يلتفت اليه لئلا يستوى قوله باب الالزام والا

فلا يلزم الانحصار في الشقين المذكورين وهو لزوم الشق في المناقضة

او لانتهاء آه الى ضرورة القبول كما لا يخفى قوله فان قلت آه المراد منه

قوله فان قلت الادلة الثانية كذا نقل عنه الظاهر ان تأخره عن

القولين السابقين دفع سهوا من قلم الناسخ قوله نوقش فيه

آه فيه انه لا وجه لهذه المناقشة بعد التغيير التوقف بقوله اى

توقف على سبيل الآنية واللمية لا السببية ويحتمل ان

يكون الامر بالتأمل لهذا الجواز ان يكون وحاصله انه يجوز ان

يكون القدم محالا وهذا المحال يستلزم المحال الآخر وهو عدم

الاستغناء آه على تقدير التقدم فيكون عدم الاستغناء آه

على تقدير القدم ممنوعا قوله فثبت المطلوب وهو ان العالم

ليس بقديم قوله فيتم الدليل لان القدم لما لم يكن محالا

لم يستلزم المحال الآخر وهو عدم الاستغناء على تقدير القدم

فلا يكن المنع المبنى على هذا السند المساوى كما لا يخفى على

المتأمل قوله واما في غير ذلك القياس اى القياس التخلف قوله

ان لا يذكر لفظ الثانية لانه لما قال في صدر الكلام الكلام

الاعيان الثانية فلا وجه لقوله والكلام في الاعيان الثانية

واما قال فالانسب لانه يجوز ان يكون الثانية في صدر الكلام

يعني [illegible] في الخارج سواء تعددت فيها الاكوان وتجددت
الاعصار او لا فح يصدق على [illegible] في ان الحدوث كما لا يخفى
على المتأمل الذكي الزكي [illegible] تمت هذه الرسالة الشريفة
المسماة بشاه حسين حرره الفقير الحقير المذنب المحتاج
الى رحمة الله شيخ ابراهيم بن محمد الغرافي جامع الكبير
غفر الله له ولوالديه واحسن اليهما واليه
قد وقع الفراغ من تحرير هذه
الكتاب في ماه رمضان
المبارك في يوم
السبت
في وقت
العصر
في تاريخ
سنة
١٠٩٤



	ابن	بنتان	اب	ام	زوج	زوجة	اخ لاب وام	اخ لام	اخ لاب	اخ لاب	جد لاب	جد لاب	جد لام	عم لاب وام	عم لاب	عم لاب	عم لام	عم لام	عم لام	ابن خال وخالة
اب	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	نصف	[illegible]	تمام													تمام
ام	[illegible]	سدس	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	تمام													تمام
بنت	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	تمام												تمام	تمام
اخت لاب وام	[illegible]	محجوب			نصف	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	نصف	[illegible]	تمام						تمام	تمام
اخت لام	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	تمام						تمام	تمام
اختان لام	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	سدس	سدس	نصف	نصف	تمام										تمام	تمام
اختان لاب وام	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	ثلث	ثلث	مشترك			ثلثان مشترك	تمام						تمام	تمام
اخت لاب	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	نصف	[illegible]	[illegible]	تمام							تمام	تمام
اختان لاب	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	محجوب	[illegible]	[illegible]	[illegible]	نصف	[illegible]	تمام									تمام
زوج	[illegible]	ربع	نصف	نصف	نصف	[illegible]	نصف													نصف
زوجة	[illegible]	ثمن	ثمن	ربع	ربع	ربع	ربع	ربع											ربع	ربع
زوجات	[illegible]	ثمن	[illegible]	[illegible]	ربع مشترك	[illegible]	ربع مشترك													
اخ لاب وام	محجوب	محجوب	محجوب	محجوب	نصف	ثلث	نصف	باقي سدس	ثلثان	نصف	ثلثان	باقي ثلث	ثلثان	باقي سدس	تمام				ما	
جد لاب							نصف	باقي سدس	نصف	ثلثان	محال	ثلثان	باقي سدس	باقي سدس	تمام				ما	
جد لاب وام							ثلث	باقي سدس	باقي سدس	نصف	محال	باقي ثلث	باقي سدس	تمام					ما	
جد لام							سدس	نصف	سدس	سدس	سدس	محال	نصف	تمام					ما	
جدة لام							سدس	نصف	سدس	سدس	نصف	محال		تمام					ما	
عم لاب وام		محجوب	محجوب	محجوب	محجوب	محجوب	محجوب	محجوب	محجوب	محجوب	محجوب	محجوب	ثلثان	ثلثان	باقي ثلث	ثلثان	باقي سدس	ثلثان		
عمة مثله													نصف	تمام		ماما	باقي سدس			
خال لاب													ثلث							
خنثى													ثلث							
خال وخالة لام													ثلث							
معتق							محجوب													
ضامن جريرة							محجوب													
حضرة امام عليه السلام	ما						محجوب													

[illegible]